Das Scheckguthaben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Curt Wolf

Referendar in Roßwein.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Geschichte des Schecks 1
§ 2. Geschichte der Scheckgesetzgebung 4
§ 3. Wirtschaftliche Bedeutung des Scheckverkehrs 6

II. Die rechtliche Natur des Scheckguthabens.

§ 4. Der Begriff des Scheckguthabens 10
§ 5. Der Scheckvertrag 13
§ 6. Das Bankguthaben 20
§ 7. Der Kreditscheck 24

III. Die Rechtsverhältnisse am Scheckguthaben.

§ 8. Wann muß das Scheckguthaben vorhanden sein? 26
§ 9. Wie lange muß das Scheckguthaben bei dem Bezogenen vorhanden sein? 31
§ 10. Der Widerruf des Schecks 35
§ 11. Das Überziehen des Scheckguthabens 38
§ 12. Rechtsverhältnisse, wenn bei einer Mehrheit von Schecks das Scheckguthaben nicht ausreicht 41
§ 13. Das Scheckguthaben beim Tode und beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit der Beteiligten 43
§ 14. Das Scheckguthaben beim Konkurse der Beteiligten 46

IV. Schluß.

§ 15. Die Guthabenklausel 53

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0001

Literaturverzeichnis.

Abt, Scheckgesetz. Berlin 1908.

Bayerdörffer, Das Checksystem. Jena 1881.

Birnbaum, Über Schecks. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30.

Bunzl, Material zu einem Scheckgesetzentwurf. Wien 1880.

v. Canstein, Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen. In der Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht Bd. 60.

v. Canstein, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetze. Berlin 1900.

Cohn in Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 18.

Cohn in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 1—3.

Conrad, Materielle Voraussetzungen und Form des Checks. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 51.

Cosack, Handelsrecht.

Fick, Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinente. Zürich 1897.

Fikentscher, Der Wechsel und der Scheck. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.

Funk, Über die rechtliche Natur des Cheque. Wien 1878.

Goldschmidt, Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenen. Greifswalder Diss. 1899.

Hammerschlag, Der österreichische Scheckgesetzentwurf. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 672 ff.

Hasenpatt, Die rechtliche Natur des Postschecks. Rostocker Diss. 1901.

Hecke, Wechsel und Scheck. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Heim, Scheckgesetz. 1908.

Heise, Die rechtliche Natur des Schecks. Leipziger Diss. 1900.

Henschel, Scheckgesetz. Berlin 1908.

Hoppenstedt, Ein zweites Wort zum Scheckgesetze. Berlin 1892.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Lief: 1 u. 2. 1907 u. 1908.

Kapp, Der Check. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30.

Koch, Über Giroverkehr und den Gebrauch von Checks als Zahlungsmittel. Berlin 1892.

Koch, Über Bedürfnis und Inhalt eines Checkgesetzes für das Deutsche Reich. Berlin 1892.

Knapmann, Wechsel und Scheck. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Kuhlenbeck, Der Scheck. Leipzig 1890.
Lessing, Scheckgesetz. München 1908.
Leonhardt, Die gesetzliche Begründung des Checksystems in Österreich. Wien 1881.
Merzbacher, Scheckgesetz. München 1908.
Mumm, Die Guthaberklausel im österreichischen Scheckgesetzentwurf. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 1048.
Obst, Scheck, Scheckverkehr, Scheckgesetz. Leipzig 1908.
Pavlicek, Der Check. Wien 1898.
Rießer, Zum (definitiven) Entwurfe eines deutschen Scheckgesetzes. Im Bankarchiv 1908 S. 135 ff.
Rießer, Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes. Berlin 1908.
Siemens, Die Lage des Checkwesens in Deutschland. Berlin 1883.
Simonson, Beiträge zur Lehre vom Check. In Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts 1887 Bd. 47.

I. Einleitung.

§ 1.

Geschichte des Schecks.

Der Scheck hat als Zahlungsmittel in den letzten 50 Jahren eine geradezu ungeheure Ausbreitung erreicht. Gilt es doch jetzt nicht nur in England und Amerika, sondern auch in Deutschland für ein Geschäft, welches nur einigermaßen Anspruch auf Beachtung erhebt, als unumgänglich nötig, daß es an den Scheckverkehr der Reichsbank und der Post angeschlossen ist oder bei einer anderen Bank ein Scheckkonto hat.

Es ist der Scheck nicht etwa eine Erfindung der Neuzeit, sondern ähnliche Zahlungsmittel haben auch zu alten Zeiten bei Völkern, bei denen Handel und Verkehr hoch entwickelt war, existiert, damit das unbequeme und gefahrvolle Transportieren von Metallgeld vermieden wurde.

So behauptet nach Kuhlenbeck[1]) der Italiener Ganulli (sulle Banche, Torino 1872), daß bei den Chinesen das Scheckwesen schon ca. 2000 Jahre vor unserer Zeitrechnung unter der Herrschaft des Hoangti nachweislich vorgekommen sei. Ebenso sollen bereits bei den Assyrern Schecks existiert haben.[2])

Das Wesen dieser Zahlungsmittel ist aber so wenig bekannt, daß man kaum behaupten kann, daß sie Schecks in ihrer jetzigen Art gewesen sind. Vielmehr läßt sich nur so viel feststellen, daß die Chinesen und Assyrer schon Zahlungsmittel hatten, durch

---

[1]) Kuhlenbeck, Der Scheck, Leipzig 1890, S. 22.

[2]) vgl. Lanormand, histoire ancienne de l'Orient, 1887 V. p. 117; Oppert & Ménant, documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée 1877, und Cohn, Handb. der Staatswissenschaften unter „Check".

welche sie die Barzahlung mit ihren Gefahren nach Art unseres Scheckverkehrs vermieden.

Nach Cohn[1]) ist die Girozahlung schon im alten Rom bekannt gewesen. Wirkliche Nachweise aber für das Vorhandensein von Schecks im alten Rom hat man bisher noch nicht erbringen können. Aus Zitaten von alten Schriftstellern, die man als Beweis für das Vorhandensein von Schecks angeführt hat, geht zwar hervor, daß die Römer wohl Zahlungen durch Anweisungen an ihre Bankiers, die argentarii, erledigt haben. Man kann aber daraus noch nicht auf das Vorhandensein von Schecks schließen, zumal sich die Existenz schriftlicher Anweisungen nicht nachweisen läßt. Auch Cohn bezweifelt in seiner Geschichte des Schecks[2]) mit Recht die Bedeutung solcher Nachweise, die nach ihm nicht einmal philologisch sicher sind.

Mit wirklicher Bestimmtheit lassen sich erst im Mittelalter Urkunden nachweisen, welche ihrer Natur und ihrer wirtschaftlichen Bestimmung nach als Vorläufer des Schecks anzusehen sind. Solche Urkunden finden sich zunächst nach Cohn[3]) in den italienischen und niederländischen Handelsplätzen. Dort hatte der rege Handelsverkehr das Bankiergewerbe zu hoher Entwicklung gebracht. Da der Transport baren Geldes für den Handel hinderlich und bei den unsicheren Wegeverhältnissen auch gefährlich war, bildete sich der Giro- und Scheckverkehr aus. Die Handelsherren gaben ihr bares Geld oder Barren von Edelmetallen zu den Bankiers in Depot und gaben dann als Zahlung ihren Kunden schriftliche Anweisungen auf dieses ihr Guthaben. Hatten diese dann selbst auch ein Depot bei dem Bankier, so wurde die Zahlung einfach durch Umschreibung erledigt. Diese Anweisungen, welche biglietti di cartulario, Quittancien, bewysingen oder Kassiersbriefe genannt wurden, vertraten wirtschaftlich die Stelle unseres Schecks. Sie hatten meist die Form des Quittungsschecks.

Unabhängig von diesen Kassiersbriefen hat sich der Scheck in seiner heutigen Gestalt in England entwickelt. Die englischen

---

[1]) Cohn, Endemanns Handb. III § 447 S. 1044.
[2]) Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 2 S. 130.
[3]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 23.

Könige Heinrich III., Eduard I., II. und III. erledigten ihre Zahlungen durch schriftliche Anweisung auf ihre Schatzkammern. Diese hatten genau die Form unseres Schecks, und bei ihnen finden wir auch die Wurzel für den Ausdruck „Scheck"; denn es findet sich in einigen derartigen Anweisungen der Ausdruck: „per billam de scaccario". In dem Worte scaccarium ist der Stamm des Wortes Scheck zu finden. — Scaccarium bedeutet Schachbrett. — Es stellt eine Art Zahltisch mit schachbrettartig gewürfeltem Tuchüberzug dar. Daraus hat sich das Wort exchequer, französisch échequier = Schatzkammer entwickelt, von dem sich das Wort cheque, chèque, Check oder Scheck, wie es nach der Sprache der verschiedenen Völker geschrieben wird, gebildet hat.[1])

In England hat sich nun das Zahlungsmittel des Schecks und der damit zusammenhängende Giroverkehr zur höchsten Blüte entwickelt. Bei dem über die ganze Welt verbreiteten Handel Englands konnte sich der Scheck wirtschaftlich und seiner juristischen Natur nach am vollkommensten ausgestalten. Wie sich der Scheckverkehr in England ausgebreitet hat, sehen wir am besten aus einer Schilderung Makauleys.[2]) Nach ihm haben besonders die Londoner Goldschmiede das Verdienst, den Scheckverkehr zu seiner heutigen Bedeutung gebracht zu haben. Besonders als 1775 die Londoner Goldschmiede auf der Bombartstreet sich zusammenschlossen und eine gemeinsame Abrechnungsstelle schufen, konnte sich der Scheck- und der Giroverkehr zu seiner heutigen Höhe und zu seiner ungeheuren Verbreitung ausbilden.

Wie in England, so bedienten sich auch in Deutschland und in Polen zuerst die Fürsten als Zahlungsmittel der schriftlichen Anweisung. So hoben sie Abgaben, die ihnen Städte zahlen mußten, Zölle und andere Einkünfte durch Anweisungen ein.[3]) Die Stadt Danzig, welche seit dem Thorner Frieden 1140 den Königen von Polen abgabenpflichtig geworden war, wurde geradezu

---

[1]) Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 2 S. 31; Kuhlenbeck a. a. O. S. 23.

[2]) Nach Kuhlenbeck a. a. O. S. 24.

[3]) Kostanecki, Der öffentliche Kredit im Mittelalter, 1889, Bd. 36 S. 35 und S. 82, 83.

der Bankier derselben.[1]) Es bildete sich zwischen ihnen eine Art Kontokorrentverkehr aus. Sie mußte oft Anweisungen honorieren, die über ganz geringfügige Summen ausgestellt waren, und führte deshalb regelrecht darüber Buch.

Diese Anweisungen sind die Vorgänger unseres Schecks.

§ 2.

Geschichte der Scheckgesetzgebung.

So hat sich der Scheckverkehr allmählich infolge der ungeheuren Entwicklung der Industrie und des Handels im neunzehnten Jahrhundert über alle Länder verbreitet. Da nun in den einzelnen Ländern bald Streitigkeiten über die rechtliche Natur des Schecks entstanden, sahen sich die Staaten gezwungen, diese Streitpunkte durch gesetzliche Bestimmungen aus der Welt zu schaffen. Den Anfang mit der gesetzlichen Regelung des Scheckwesens machte Portugal, welches in seinem Handelsgesetzbuche v. 8. 6. 1833 (codigo commercial portugues) auch Vorschriften über den Scheck erließ. Diese Vorschriften ergänzte und verbesserte es dann im Handelsgesetzbuche v. 28. 6. 1882.

Auch Holland hielt es bald für nötig, den Scheckverkehr durch gesetzliche Bestimmungen zu ordnen. Deshalb regelte es denselben im dritten Abschnitt seines „Wetboek van Koophandel" v. 10. 4. 1838 eingehend. Nach holländischem Rechte gibt es nur Inhaberschecks. Die Orderschecks unterliegen in Holland den Bestimmungen über die Anweisung.

In Frankreich hatten sich erst in den fünfziger Jahren des 19. Jahrhunderts Schecks eingebürgert. Doch wurde bereits 1865 im Gesetz vom 14. Juni das Scheckwesen geordnet. Diese Bestimmungen wurden dann durch die Novelle v. 19. 2. 1874 verbessert.

Im Anschluß hieran traf auch Italien in seinem Handelsgesetzbuche v. 2. 4. 1882 in Kap. III gesetzliche Bestimmungen über das Scheckwesen. Nach ihnen konnten Schecks auf jeden Schuldner

---

[1]) vgl. Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 2 S. 127/28; Fick, Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent, Zürich 1897, S. 48.

gezogen werden. Diese Anordnung wurde aber bereits am 31. 10. 1882 dahin abgeändert, daß als Bezogene nur Banken und Kaufleute in Frage kommen.

Obwohl in England der Scheckverkehr schon seit langer Zeit eine ganz kolossale Ausdehnung erlangt hatte, so war doch bis zum Jahre 1882 das Institut des Schecks gesetzlich noch nicht geregelt.[1]) Es gab ja einzelne Bestimmungen, in The Crossed cheques Act von 1876 und The Stemp. Act von 1870. Erst im Jahre 1882 wurde bei der Kodifikation des Wechselrechts das Institut des Schecks in Art. 73—82 WO. v. 18. 7. 1882 mit geregelt. Darin wird der Scheck als ein auf einen Bankier gezogener Sichtwechsel definiert.[2])

Im Anschluß an das französische Gesetz wurde das Scheckrecht in Belgien durch das Gesetz v. 20. 6. 1873 kodifiziert. Es stellt den Scheckbegebungsvertrag als Zession dar.

Auch das spanische Handelsgesetzbuch v. 22. 8. 1885, welches im 2. Abschnitt von § 534 bis § 543 das Scheckrecht behandelt, hat seine Bestimmungen zum größten Teile dem französischen Rechte entnommen.

In der Schweiz hat das Institut des Schecks auch bald eine solche Verbreitung gefunden, daß es im Gesetz über Obligationenrecht vom Jahre 1881, welches am 1. 1. 1883 in Kraft trat, mit berücksichtigt wurde.

Auf dem italienischen Scheckrecht bauen sich die in Art. 364 bis 369 HGB. für Rumänien vom 6./18. 4. 1887 enthaltenen Vorschriften auf, bei denen nur die allgemeine Scheckfähigkeit des italienischen Gesetzes v. 2. 4. 1882 beibehalten wurde.

Österreich hat erst durch das Scheckgesetz v. 2. 4. 1906 den Scheckverkehr geregelt, obwohl bereits lange Zeit die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Scheckwesens empfunden wurde und schon 1880 ein Entwurf zu einem österreichischen Scheckgesetz von Funk herausgegeben worden war.

---

[1]) Pavlicek, Der Scheck, Wien 1898, S. 10.

[2]) vgl. Bills of Exchange Act 1882 Sect. 73: A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand.

Dänemark[1]) hat am 23. 4. 1897 ein Scheckgesetz erlassen.

Obwohl der Scheckverkehr in den Vereinigten Staaten von Nordamerika[2]) zu einer noch größeren Ausdehnung gelangt ist als in England, so ist doch dort das Institut des Schecks noch nicht einheitlich geregelt. Es gibt nur in einigen Staaten, wie Delaware und Illinois, einige Verordnungen über das Institut des Schecks. Im Handelsgesetzbuche für Niederkanada von 1866 finden sich schon Vorschriften über den Scheck; für das ganze Dominium Kanada[3]) aber wurde erst durch Gesetz v. 6. 5. 1890 das Scheckwesen geordnet, und zwar im Anschluß an die englische Wechselordnung. Im argentinischen[3]) Handelsgesetzbuche (Titel 13 des 2. Buches) v. 5. 10. 1889 sind Vorschriften über den Scheck enthalten, und auch Peru[3]) hat am 9. 10. 1888 ein Scheckgesetz erlassen. Sogar Mauritius[3]) hat in der Ordonnanz v. 24. 12. 1886 das Scheckrecht gesetzlich geregelt.

Japan[4]) hat im Jahre 1899 in seinem Handelsgesetzbuche vom 16. Juni Bestimmungen über das Scheckwesen getroffen.

Außerdem existieren noch Scheckrecht in Schweden und Norwegen. In Rußland wird die gesetzliche Regelung des Scheckverkehrs bereits vorbereitet.

In Deutschland wurde das Scheckgesetz durch das Gesetz v. 11. 3. 1908 geregelt. Vorher hatte nur Elsaß-Lothringen[5]) ein Scheckgesetz, nämlich das französische v. 15. 6. 1865.

§ 3.

Wirtschaftliche Bedeutung des Scheckverkehrs.

Der Scheck ist aus dem wirtschaftlichen Bedürfnis heraus entstanden, die Barzahlung und den Transport baren Geldes zu vermeiden, welche einerseits viel Zeit wegnehmen und anderseits auch mit mancherlei Gefahren verbunden sind. Ein größeres Geschäft müßte, wenn es sich ohne den Scheck behelfen wollte,

---

[1]) vgl. Pavlicek a. a. O. S. 11 ff.
[2]) vgl. Abt, Scheckgesetz, Berlin 1908, Anlage III.
[3]) vgl. Pavlicek a. a. O. S. 11 ff.
[4]) vgl. Abt, Scheckgesetz, Berlin 1908, Anlage III.
[5]) Fick S. 148.

mindestens einen Beamten mehr halten, und da diese Arbeiten nicht einem unerfahrenen, jüngeren Manne anvertraut werden können, müßte es für diese Zwecke jährlich mehrere tausend Mark aufwenden. Durch den Scheckverkehr wird aber auch noch die Gefahr des Verzählens und des Verlierens von Geld beseitigt, und ebenso entgeht man völligen Verlusten durch falsche und minderwertige Münzen und durch gefälschtes Papiergeld.

Auch wenn nun die ausgeschriebenen Schecks alle bar ausgezahlt werden müßten, so würde die bezogene Bank doch nicht sämtliche Einlagen jederzeit in bar zur Verfügung haben müssen, da auch von anderen Seiten wieder Geld eingeht, und sie kann deshalb einen großen Teil der Einlagen, die sonst nutzlos in den Kassen der einzelnen Kaufleute liegen würden, für andere Geschäfte verwenden und nutzbringend anlegen. Deshalb können die Banken teilweise die Einlagen der Scheckkunden sogar noch mit einem mehr oder weniger hohen Zinsfuße verzinsen. Trifft es sich nun, daß der Bezogene auch der Bankier des Scheckinhabers ist, so wird die ganze Zahlung ohne Zuhilfenahme von Geld durch einfache Umschreibung erledigt. Diese Umschreibung ist schon im Mittelalter bekannt gewesen und wurde beispielsweise von der banco di giro in Venedig und der banco St. Georgio in Genua gepflegt. Der Scheck brachte diese Girozahlungen zu einer ungeahnten Höhe. Durch sie wurden immer größere Teile der Einlagen für die produktive Arbeit frei.

Durch einen Scheck werden aber mehrere Zahlungen erledigt, wenn der Scheckempfänger den Scheck wieder seinem Gläubiger in Zahlung gibt. Auf diese Weise geht der Scheck oft durch viele Hände. Diese Zirkulation des Schecks wird allerdings durch die Präsentationsfrist in gewissen Grenzen gehalten. Da nun derjenige, der selbst kein Scheckkonto bei einer Bank hat, meistens versuchen wird, den erhaltenen Scheck, um die Mühe der Einkassierung zu sparen, einem seiner Gläubiger in Zahlung zu geben, so können auch solche Schecks sehr oft durch Umschreibung erledigt werden.

Dieser Vorteil der Gelderspamis wurde aber in ganz riesiger Ausdehnung durch die Einführung des Clearingsystems gesteigert. Denn während vorher nur dann Schecks durch Umschreibung ge-

zahlt werden konnten, wenn Aussteller und Inhaber bei dem Bezogenen jeder ein Konto hatte, wurde durch den Clearingverkehr der Banken untereinander jede Barzahlung vermieden, wenn nur der Scheckinhaber überhaupt bei einer Bank ein Konto hatte und den Scheck seinem Bankier übergab; denn dann wurde der Scheck durch die Abrechnungsstelle von dem Bezogenen durch Umschreibung beglichen. In welchem Maße durch den Clearingverkehr die Höhe der notwendigen baren Deckung in den Kassen der Banken verringert wurde, erkennt man am besten aus den Zusammenstellungen der Bruchteile der Depositen, die im Jahre 1864 von den sechs Londoner Hauptbanken in der Kasse gehalten worden sind.[1]) Diese Bruchteile sind für die Banken:

London and Westminster	7,44 %
London Joint Stock Bank	4,84 %
Union Bank of London	13,47 %
London and County Bank	20,10 %
City Bank	14,20 %
Alliance Bank	7,89 %.

Nach dieser Aufstellung konnten bei den genannten Banken mehr als 90 % der Depositen anderweit nutzbar angelegt werden. Daran sieht man am besten den wirtschaftlichen Vorteil des Scheckverkehrs. In England ist der Scheckverkehr in riesigem Maße ausgebreitet. Der Umsatz des Clearinghauses in London beträgt über 216 Milliarden Mark. Deshalb braucht England auch trotz der großen Ausdehnung seines Welthandels drei- bis viermal weniger Zirkulationsmittel wie Frankreich. England hatte im Jahre 1907 zur Bewältigung seines Welthandels von 19900 Milliarden Mark nur 2800 Milliarden Mark Bargeld nötig, während Deutschland bei einem Welthandel von 12300 Milliarden Mark 4080 Milliarden Mark Bargeld gebrauchte. Der englische Welthandel kommt also mit 14 % baren Geldes aus, während in Deutschland 33 % Bargeld erforderlich sind. Wenn hierzu noch das Papiergeld hinzugezählt wird, macht die Summe des eng-

---

[1]) Hildebrand, Das Checksystem und das Clearinghouse in London, 1867, S. 33; vgl. Fick a. a. O. S. 20.

lischen Geldes im ganzen 16 % des Welthandels, die des deutschen aber 44 % aus.[1])

Diese Vorteile suchten natürlich auch andere Länder sich zu verschaffen, und Amerika hat England schon in der Höhe des Umsatzes des Clearingverkehrs überflügelt. Beträgt doch der Umsatz im Clearingverkehr in den Vereinigten Staaten über 487 Milliarden Mark jährlich. Auch in Deutschland haben bereits im Jahre 1889 die 13 Abrechnungsstellen der Reichsbank über 18 Milliarden Mark Umsatz gehabt, und dieser Umsatz war im Jahre 1906 auf rund 42 Milliarden Mark angewachsen.

Nach Funk[2]) ist es diesen ungeheuren Ersparnissen von Zirkulationsmitteln in England zuzuschreiben, daß der Preis des Geldes, der Diskont- und Lombardzinsfuß, in England stets niedriger ist als in anderen Ländern, in denen der Scheckverkehr noch nicht so ausgebreitet ist. London ist durch die ungeheuren Geldsummen, die ihm durch seinen Clearingverkehr für produktive Zwecke zur Verfügung stehen, der die ganze Welt beherrschende Geldmarkt geworden. Die durch den Clearingverkehr der produktiven Arbeit freigehaltenen Geldsummen ermöglichen wieder eine große Hebung der Industrie und der Gütererzeugung und damit des Wohlstandes.

Aber nicht nur den Volkswohlstand heben diese ungeheuren Ersparnisse von Zirkulationsmitteln. Der Regierung wird bei einem verbreiteten Scheckverkehr infolge dieser Ersparnisse im Falle eines Krieges stets bares Geld in großen Mengen zur Verfügung stehen. Durch den Scheck in Verbindung mit dem Clearingverkehr wird also auch die Wehrkraft der Länder gehoben, und die Länder, die einen ausgebreiteten Scheckverkehr haben, sind durch ihn finanziell wohl gerüstet.

---

[1]) Abt a. a. O. S. 10.
[2]) Funk a. a. O. S. 6 u. 7.

II. Die rechtliche Natur des Scheckguthabens.

§ 4.

Der Begriff des Scheckguthabens.

Aus der geschichtlichen Entwicklung des Schecks geht hervor, daß derselbe aus dem Bedürfnis heraus entstanden ist, die Barzahlung zu ersetzen, und zwar deshalb, weil der Aussteller sich nicht unnötig größere Mengen Bargeld unverzinst hinlegen wollte. Er übertrug deshalb seine Kassenführung auf einen anderen, den Bezogenen. Hierdurch ist es zwar bedingt, daß zwischen der Hingabe des Schecks und dem wirklichen Übergange der betreffenden Geldsumme in das Eigentum des Schecknehmers zeitlich ein Zwischenraum liegt. Der Aussteller des Schecks würde aber, wenn er seine Geldmittel in eigener Aufbewahrung hätte, statt des Schecks eine bare Geldsumme sofort übergeben haben. Daher ist der Scheck im Unterschiede vom Wechsel lediglich Zahlungsmittel, nicht Kreditpapier.[1]) Während der Wechsel nur ein auf Kredit beruhendes Umlaufsmittel ist, bedarf der Scheck, wenn er seinen Zweck erfüllen soll, eines Guthabens des Ausstellers beim Bezogenen als Grundlage. Siemens macht den Unterschied zwischen Wechsel und Scheck mit kurzen Worten klar, wenn er sagt:

Der Mann, der einen Wechsel verkauft, braucht Geld, der einen Scheck verkauft, hat Geld.

Die Wirksamkeit der Scheckziehung ist also nach der Natur des Schecks von dem Bestand eines Guthabens beim Bezogenen abhängig. Diesen Standpunkt nehmen fast alle existierenden Ge-

---

[1]) vgl. die Motive zum Bundesratsentwurf von 1892 bei Hoppenstedt. Ein zweites Wort zum Scheckgesetz.

setze ein. Nun ist aber deshalb noch niemand ohne weiteres berechtigt, dieses Guthaben mittels Schecks in Teilbeträgen abzuheben. Denn durch eine solche Bestimmung würde der Schuldner in die ungünstige Lage gesetzt, den Bankier seines Gläubigers machen zu müssen. Der Ansicht Cansteins[1]) kann ich nicht beistimmen, wenn dieser sagt, es bestehe kein Rechtssatz, der den Schuldner von der Pflicht, auf Verlangen Teilzahlungen zu leisten, befreie. Denn es ist ein alter und allgemeiner, auf den Grundsätzen von Treu und Glauben beruhender Rechtssatz, daß nach Abschluß eines Vertrags kein Kontrahent durch einseitige Verfügungen die Rechtslage des anderen beeinträchtigen darf. Goldschmidt[2]) leitet diesen Grundsatz daher, daß Teilzessionen ohne Zustimmung des Schuldners unzulässig seien, und stützt sich dabei auf Seuffert.[3]) Dieser Ausgangspunkt ist aber irrig. Denn einmal steht die Praxis, d. h. die Rechtsprechung des Reichsgerichts, auf dem Standpunkte, daß Teilzessionen bei teilbaren Forderungen unbedingt für zulässig erachtet werden, und andererseits stellt sich der Begebungsvertrag des Schecks nicht als Zession dar.

An und für sich ist nun die vertragsmäßige Befugnis, über Teilbeträge des Bankguthabens zu verfügen, noch nicht der ganze Inhalt des Scheckvertrags. Vielmehr ist diese Bestimmung auch vielen anderen aus dem Kontokorrentverkehr zwischen der Bank und ihren Kunden hervorgehenden Geschäften eigentümlich, obwohl vielleicht einige dieser Kunden gar nicht die Befugnis haben, über ihr Guthaben mittels Schecks zu verfügen. Zum Scheckvertrag gehört noch die vertragsmäßige Bestimmung, daß der Bezogene auch an Dritte zahlen will; denn der Scheck hat im allgemeinen den Charakter einer Anweisung. Nach § 787 BGB. und auch nach gemeinem Recht ist aber der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, an den Anweisungsempfänger zu leisten, weil er Schuldner des Anweisenden ist.

Aus vorstehendem kommen wir also zu dem Schluß, daß

---

[1]) v. Canstein in Holdheims Wochenschr. Bd. 1 S. 63 u. 81.
[2]) Goldschmidt a. a. O. S. 26.
[3]) Seuffert, Pand. § 238 unter 6.

ein Scheckguthaben, d. h. ein Guthaben, über das man mittels Ziehung von Schecks verfügen kann, erst durch Hinzutritt eines Vertrags, durch den sich der Bezogene verpflichtet, das Guthaben des Ausstellers gegen Schecks in Teilbeträgen an dritte Personen auszuzahlen, zu dem gewöhnlichen Bankguthaben entsteht. Das ist der sogen. Scheckvertrag. Die beiden Bestandteile des Scheckguthabens, das Bankguthaben und der Scheckvertrag, sind völlig selbständige Verträge. Der Bestand des einen ist von dem andern völlig unabhängig. Auf diesem Standpunkt steht auch das deutsche Scheckgesetz v. 11. 3. 1908, wenn es in § 3 das Scheckguthaben als den Geldbetrag definiert, bis zu dem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist.

Daß das Scheckguthaben von dem allgemeinen Bankguthaben verschieden beschaffen ist, kann man auch daraus erkennen, daß sich die Höhe des ersteren durchaus nicht mit der des allgemeinen Bankguthabens zu decken braucht. So verlangen z. B. die meisten englischen Bankiers, daß ihre Kunden nur bis zu einem Teile ihres wirklichen Guthabens Schecks ziehen, daß also ihre Scheckkunden bei ihnen stets eine unangreifliche Reserve halten (a good balance). Denselben Standpunkt nehmen auch die meisten größeren Banken in Deutschland ein. In der Geschäftsordnung für den Inkasso- und Giroverkehr der Bank des Berliner Kassenvereins von 1895 heißt es beispielsweise:

> „Abgesehen von den besonderen Bestimmungen des § 16 (Kreditsaldo des laufenden Tages) kann jeder Inhaber über sein Guthaben bis auf 300 Mk., welche stets als eiserner Bestand stehen bleiben müssen, während der in § 18 festgesetzten Geschäftsstunden in beliebigen Beträgen vermittels ordnungsmäßig ausgestellter Schecks jederzeit verfügen".[1])

Die Reichsbank verlangt eine unangreifbare Einlage von 1000 Mk. von ihren Scheckkunden, und auch die Post, deren Scheckverkehr sich ja meistens auf kleinere Beträge beschränken wird, verlangt 100 Mk. Reserveeinlage, die nicht mittels Schecks

---

[1]) vgl. Fick, Die Frage der Scheckgesetzgebung, Zürich 1897, S. 301.

abgehoben werden dürfen. Durch den Scheckvertrag wird also ein Teil des allgemeinen Bankguthabens abgegrenzt und dadurch das Scheckguthaben geschaffen.

Wir können sagen, daß die materielle Unterlage des für den Aussteller bei dem Bezogenen vorhandenen Guthabens verbunden mit dem Scheckvertrag den Scheck erst zum Zahlungsmittel macht, ihn also über den Begriff des bloßen Kreditpapiers hervorhebt.[1]) Nun wird allerdings die Zahlung erst materiell vollendet mit der Einlösung, und diese erfolgt nur, wenn der Aussteller ein entsprechendes Scheckguthaben bei der Bank, auf die er den Scheck gezogen hat, besitzt. Dadurch wird jedoch der Wert des Schecks als Zahlungsmittel nicht vermindert; denn wenn jemand mit böslicher Absicht ungedeckte Schecks zieht, so macht er sich des Betrugs schuldig. Auch hat die Praxis gezeigt, daß solche Befürchtungen nur wenig Grund haben. Denn einerseits sind die Banken bei Eingehung von Scheckverträgen und der Hingabe von Scheckbüchern sehr vorsichtig, und andererseits muß jedem Vertragsschluß, also auch dem Begebungsvertrag von Schecks, ein gewisses Vertrauen unter den Kontrahenten zur Grundlage dienen.

So hat beispielsweise nach Seyd die statistische Berechnung erwiesen, daß trotz der ungeheuren Ausbreitung des Scheckverkehrs in England nur der ganz geringe Prozentsatz von $^1/_2\,^0/_{00}$ schlechte Schecks kursiert.[2])

§ 5.

Der Scheckvertrag.

Wir haben nun gesehen, daß das Scheckguthaben aus zwei Teilen besteht, dem allgemeinen Guthaben des Ausstellers beim Bezogenen, der Deckung, und aus dem Scheckvertrage, welcher zur Deckung hinzutreten muß, da ja nicht jeder Gläubiger nach allgemeinem Rechte über seine Außenstände mittels Schecks verfügen kann. Der § 3 ScheckG. sagt nun, der Bezogene müsse nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse verpflichtet sein. Also verlangt auch das deutsche Scheckgesetz einen

---

[1]) Lessing, Scheckgesetz, München 1908, S. 44.

[2]) Fick a. a. O. S. 392.

Scheckvertrag. Zwar ist Lessing[1]) der Meinung, daß das deutsche Scheckgesetz den Scheckvertrag nicht als notwendiges Erfordernis für den Scheck ansieht, weil er nicht unter den in § 1 aufgezählten Erfordernissen der Scheckurkunde mit aufgeführt ist. Dieser Ansicht kann ich mich aber nicht anschließen, da das Erfordernis des Scheckvertrags sich aus der Natur des Schecks ergibt. Außerdem aber fordert das Scheckgesetz ausdrücklich die Bezugnahme auf das Guthaben, und dieses Guthaben setzt eben, wie wir gesehen haben, den Scheckvertrag voraus. Daß die Scheckurkunde, die ohne Scheckvertrag ausgestellt ist, ohne weiteres nichtig sei, kann allerdings nicht angenommen werden, denn dadurch würde der Scheck seine wirtschaftliche Bedeutung verlieren, da man ja aus der Urkunde selbst nicht ersehen kann, ob ihr das Scheckguthaben, auf welches darin Bezug genommen wird, und damit der Scheckvertrag wirklich zugrunde liegt. Die Scheckurkunde, der kein Scheckvertrag zugrunde liegt, braucht aber nicht vom Bezogenen eingelöst zu werden. Die Bestimmungen über den Regreß des Inhabers einer solchen Urkunde gegen die Scheckverpflichteten sind nur in das Gesetz aufgenommen worden, um den Inhaber eines ungedeckten Schecks schadlos zu halten. Aus dem § 3 ScheckG. kann man allerdings ersehen, daß der Abschluß des Scheckvertrags keiner bestimmten Form bedarf. Der Scheckvertrag kann auch durch konkludente Handlungen oder möglicherweise gar nach § 362 HGB. durch Stillschweigen des Bankiers, dem der Scheckvertrag offeriert wird, abgeschlossen werden. Auch ist es nach § 3 nicht nötig, daß der Scheckvertrag zwischen Aussteller und Bezogenem abgeschlossen werden muß. Dadurch hat das Gesetz einen Mangel des Entwurfs von 1892 § 21 geheilt, welcher von einer zwischen ihm und dem Aussteller getroffenen Vereinbarung sprach. Denn es muß allerdings angenommen werden, daß der Scheckvertrag auch als Vertrag zugunsten eines Dritten abgeschlossen werden kann. Wenn beispielsweise jemand dem Aussteller des Schecks beim Bezogenen einen Kredit eröffnet hat mit der Bestimmung, daß der Aussteller darüber mittels Schecks verfügen kann, so ist natürlich

---

[1]) Lessing a. a. O. S. 46.

der Bezogene auch ohne zwischen ihm und dem Aussteller getroffene Vereinbarung nach BGB. § 328 verpflichtet, Schecks des Ausstellers bis zur Höhe des eröffneten Kredits zu honorieren.

Wenn nun, wie im italienischen Scheckrecht, jeder verpflichtet ist, Schecks, die der Inhaber eines Guthabens auf dieses zieht, zu honorieren, so ist dadurch noch kein Beweis geschaffen, daß ein Scheckvertrag unnötig sei. Denn im italienischen Scheckrecht tritt eben nur eine gesetzliche Bestimmung an Stelle einer Verpflichtung aus Vertrag.[1]) Aber nur in den Ländern, in denen solche gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich getroffen sind, ist ein eigentlicher Scheckvertrag unnötig.

Nachdem zuerst Cohn[2]) auf das Erfordernis des Scheckvertrags aufmerksam gemacht hatte, wurde in der Literatur viel für und wider die Notwendigkeit desselben gesprochen. Der Meinung Cohns, die dieser kurz in die Worte: „Kein Scheck ohne Scheckvertrag" zusammenfaßt, pflichten die meisten Schriftsteller bei. Besonders wird Cohns Meinung von Conrad,[3]) Pavlicek[4]) und Kuhlenbeck[5]) vertreten. Letzterer schränkt seine Ansicht, wie auch Fick, dahin ein, daß der Scheckvertrag wenigstens für die Länder notwendig ist, bei denen er nicht, wie im italienischen Rechte, durch besondere gesetzliche Bestimmungen ersetzt wird. Kapp[6]) hält den Scheckvertrag für die aus der Natur des Schecks entspringende materielle Grundlage, welche den Scheck von der gewöhnlichen Anweisung unterscheidet. Auch Bayerdörffer[7]) fordert den Scheckvertrag, denn er ist der Ansicht, daß Schecks nur dann ausgestellt werden dürfen, wenn „zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen ein Einverständnis besteht, daß über die disponiblen Summen durch Schecks verfügt werden kann". Auch

---

[1]) vgl. dazu Fick a. a. O. S. 306 f.

[2]) Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 1878 Bd. 1 S. 364 u. a. a. O.

[3]) Conrad, Materielle Voraussetzungen des Schecks, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 57 S. 69.

[4]) Pavlicek a. a. O. S. 89.

[5]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 74.

[6]) Kapp, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 30 S. 366.

[7]) Bayerdörffer, Das Scheckſystem S. 68.

Simonson[1]) steht auf dem Standpunkte, daß eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung nur auf Grund eines Vertrags bestehen könne; nur will er den rechtlichen Bestand einer Scheckurkunde, welcher ein Scheckvertrag nicht zugrunde liegt, deshalb nicht verneint wissen, weil man ja aus dem Papier nicht die Notwendigkeit des Vertrags ersehen könne. Er will dadurch dem Inhaber einer solchen Urkunde den Regreß gegen den Aussteller bewahrt wissen.

Von den Gegnern der Notwendigkeit des Scheckvertrags steht v. Canstein[2]) auf dem Standpunkte, daß ein Scheckvertrag nicht unbedingt nötig sei, und zwar wenigstens für Österreich, weil in dem österreichischen Scheckgesetz nur ein Guthaben verlangt werde und außerdem der Schecknehmer ja gegen den Bezogenen kein Forderungsrecht erlange und der Scheck ihm nur an Zahlungsstatt gegeben werde. Der Scheckvertrag bilde nur in der Regel die Grundlage der Scheckausstellung. Da Canstein aber selbst zugibt, daß die bezogene Bank an sich auch bei vorhandenem Guthaben ohne Scheckvertrag nicht verpflichtet ist, auf sie bezogene Schecks einzulösen, so gibt er dadurch zu, daß ein solcher Scheck unvollständig ist und seinen Zweck verfehlt. Daß die gezogene Bank einen Scheck auch ohne vorhergegangenen Scheckvertrag einlösen kann, ist noch kein Beweis gegen die Notwendigkeit desselben. Denn dadurch, daß der Aussteller den Scheck auf die Bank zieht, macht er ihr die Offerte eines Scheckvertrags, und wenn die Bank den Scheck einlöst, nimmt sie diese Offerte an, wenigstens für den einzelnen Fall. Der Regreß steht dem Inhaber eines Schecks, dem kein Scheckvertrag zugrunde liegt, nur deshalb zur Verfügung, damit die Sicherheit des Scheckverkehrs nicht leidet.

Aus demselben Grunde wie Canstein halten auch Heim[3]) und Lessing[4]) den Scheckvertrag nicht für notwendig. Birn-

---

[1]) Simonson in der Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen v. 18. 3. 1892 S. 113; Simonson, Beitr. zur Lehre vom Cheque, in Buschs Arch. für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts 1887 S. 16.

[2]) v. Canstein, Der Scheck, Berlin 1906, S. 63 u. 64.

[3]) Heim, Scheckgesetz 1908 S. 12.

[4]) Lessing, Scheckgesetz 1908 S. 46.

baum,[1]) der sich prinzipiell gegen die Anerkennung des Scheckvertrags als wesentliches Erfordernis sträubt, gibt die Notwendigkeit einer stillschweigenden Übereinkunft zwischen Aussteller und Bezogenem zu, denn nach ihm kann das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem „auch ohne besondere Vereinbarung durch die Art des Geschäftsverkehrs zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen begründet werden". Seine Bedenken richten sich also hauptsächlich gegen einen formellen Abschluß des Scheckvertrags. Der Scheckvertrag kann aber natürlich auch durch Stillschweigen oder durch konkludente Handlungen geschlossen werden. Deshalb erwidert Cohn Birnbaum mit Recht[2]): „Einer besonderen Vereinbarung bedarf es allerdings nicht, aber doch einer Vereinbarung, einer Willensübereinstimmung, die aus der Art des Geschäftsverkehrs sich in der Tat ergeben kann". Als Gegner der Notwendigkeit des Scheckvertrags ist noch Bunzl[3]) anzuführen.

Auch in der Gesetzgebung ist das Erfordernis des Scheckvertrags meist anerkannt. Zwar wird weder im französischen Scheckrecht noch im belgischen ein Scheckvertrag ausdrücklich gefordert. Doch setzen beide Gesetze einen solchen für die Gültigkeit des Schecks voraus. Aus den Verhandlungen in der französischen Kammer[4]) geht z. B. hervor, daß sich für das französische Scheckrecht die Scheckausstellung und der Mangel eines Scheckvertrags direkt ausschließen. Diese Ansicht war derartig verbreitet, daß die ausdrückliche Fixierung der Notwendigkeit des Scheckvertrags nicht von Loubet durchgesetzt werden konnte, weil der Scheckvertrag als selbstverständliche Voraussetzung für den Scheck allgemein angesehen wurde und nach Ansicht der Mehrheit der Kammer einer ausdrücklichen Fixierung nicht bedurfte.

Auch das schweizerische Scheckrecht setzt nach Vogt[5]) einen Scheckvertrag voraus, doch diese Ansicht wird von Schneider, Fick und Zoller bekämpft. Das italienische und rumänische

---

[1]) Birnbaum, Über Schecks, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 30 S. 7.
[2]) vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 83.
[3]) Bunzl, Material zu einem Chequegesetzentwurf S. 14.
[4]) vgl. Fick a. a. O. S. 304 u. 305.
[5]) vgl. Fick S. 305.

Scheckrecht verlangen keinen ausdrücklichen Scheckvertrag, sondern ersetzen ihn durch gesetzliche Bestimmungen. Nach Cohn setzen die englischen und holländischen Gesetze[1]) einen Scheckvertrag voraus, da sie den Scheck als Anweisung des Ausstellers auf seinen Bankier und seinen Kassierer auffassen.

In Deutschland verlangt schon das Wechselstempelsteuergesetz für den Scheck den Scheckvertrag als notwendigen Bestandteil; denn es definiert in § 24 Ziff. 1 den Scheck als Anweisung auf das Guthaben des Ausstellers, bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute. Es verlangt also ein zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen bestehendes Rechtsverhältnis, nach dem der Bezogene verpflichtet ist, die Zahlungen des Ausstellers zu besorgen. Auf demselben Standpunkte ist auch das deutsche Scheckgesetz v. 11. 3. 1908 stehen geblieben.

Nachdem wir gesehen haben, daß der Scheckvertrag der wichtigste Bestandteil des Scheckguthabens ist, wollen wir im folgenden kurz die rechtliche Natur desselben betrachten. In der Literatur herrschen über dieselbe große Meinungsverschiedenheiten. Zunächst ist bestritten, ob der Scheckvertrag überhaupt ein selbständiger Vertrag ist. So sieht beispielsweise Fick[2]) den Scheckvertrag lediglich an als Nebenbestimmung zu irgendeinem anderen Vertrage, mag dieser nun ein depositum regulare oder irregulare, ein Darlehn des Ausstellers an den Bezogenen oder des Bezogenen an den Aussteller, ein Kontokorrentvertrag, ein Krediteröffnungsvertrag oder eine Schenkung sein. Aber auch unter denen, die den Scheckvertrag als selbständigen Vertrag ansehen, herrschen über seine juristische Konstruktion die verschiedensten Ansichten. Die einen gehen von der geschichtlichen Entwicklung des Schecks aus und erklären ihn als depositum. Andere wieder sehen ihn als mutuum[3]) an. Beide Konstruktionen lassen sich nicht halten, wenn man auf Kredit gezogene Schecks anerkennt. Dernburg und Hammerschlag[4]) konstruieren den Scheckvertrag als mandatum.

---

[1]) vgl. Wettoef § 24.
[2]) Fick a. a. O. S. 308 f.
[3]) Macloed, The theorie and practice of banking p. 24.
[4]) Hammerschlag, Österreichisches Staatswörterbuch unter „Check".

Sie vergessen aber, daß kaum jemand als Bezogener einen Scheckvertrag unentgeltlich eingeht. Kapp[1]) sieht den Scheckvertrag als eine Kombination von mutuum und mandatum an, nämlich als eine Art des Depositengeschäfts. Auch diese Ansicht versagt bei Anerkennung des Kreditschecks. Cohn[2]) erblickt in dem Scheckvertrag einen eigentümlichen Vollmachtsvertrag, bei dem der Bezogene dem Aussteller die Vollmacht gibt, Urkunden gemäß der getroffenen Vereinbarung auszustellen, die der Bezogene einzulösen verpflichtet ist. Mit Recht wird diese Meinung nicht für einwandfrei gehalten, da sie das ganze Verhältnis auf den Kopf stellt. Denn der Aussteller handelt nicht im Auftrage und im Interesse des Bezogenen, sondern im eigenen Interesse und aus eigenem Rechte. Kuhlenbeck[3]) konstruiert den Scheckvertrag als Inkassomandat, Hellwig als Vertrag zugunsten Dritter. Letztere Ansicht wird auch von Moltmann und Eltzbacher[4]) verfochten.

Allen diesen Ansichten kann ich mich nicht anschließen, denn sie gehen alle mehr oder weniger von dem dem Scheck zugrunde liegenden Guthaben aus. Im deutschen Scheckgesetz wird aber der Scheckvertrag als selbständiger Vertrag angesehen, der allerdings durch sein Hinzutreten zu einem allgemeinen Guthaben das Scheckguthaben schafft. Durch Abschluß dieses Scheckvertrags übernimmt es der Bezogene, die Zahlungen des Ausstellers zu regeln, er übernimmt also seine Kassenverwaltung. Das tut er natürlich nicht unentgeltlich, vielmehr übernimmt er diesen Dienst, um dadurch etwas zu verdienen. Ob dieser Verdienst in einer Provision besteht oder darin, daß ihm die Nutzungen des allgemeinen Guthabens ganz oder teilweise überlassen werden, ist nach Staudinger, BGB. § 675 gleichgültig. Wenn man also den Scheckvertrag ganz unabhängig von der Deckung betrachtet, so kommt man zu dem Ergebnis, daß in ihm ein Dienstvertrag, der auf

---

[1]) Kapp, Der Check, in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handels- und Konkursrecht Bd. 30 S. 368 ff.

[2]) Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 3 S. 81 und Endemanns Handb. Bd. 3 S. 1148.

[3]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 104.

[4]) Moltmann, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 17 S. 299; Eltzbacher, DJZ. 1907 S. 444 ff.; vgl. Lessing S. 47.

Geschäftsbesorgung gerichtet ist, verkörpert ist. Derselben Meinung sind auch Staub,[1] Fürst und Herzfeld.[2] Auch Conrad[2] steht auf diesem Standpunkte, wenn er den Scheckvertrag als eigenartigen Vertrag darstellt, dessen Inhalt die Vereinbarung einer bestimmten Zahlungsmodalität bildet.

Diese Ansicht wird auch durch die Geschichte des Schecks gestützt. Denn die Kassiers und Bankiers der holländischen und englischen Kaufleute standen im Anfange wirklich in einem Dienstverhältnis zu den Scheckausstellern, denn die hinterlegten Werte gingen nicht in ihr Eigentum über. Sie erhielten für ihre Dienste eine Provision. Daß sich die Art dieser Vergütung im Laufe der Zeit geändert hat, hat auf die Natur des Scheckvertrags keinen Einfluß gehabt. Nur die rechtliche Natur der Deckung, des allgemeinen Bankguthabens, hat sich mit dem Bankiergewerbe nach den verschiedensten Seiten hin entwickelt und wird sich auch noch weiter entwickeln.

§ 6.

Das Bankguthaben.

Das allgemeine Guthaben des Ausstellers bei dem Bezogenen — wir wollen es zum Unterschiede von dem speziellen Scheckguthaben Bankguthaben nennen — erklärt sich seinerseits wieder aus einem besonderen zwischen dem Bankkunden und der Bank geschlossenen Vertrage. Aus der geschichtlichen Entwicklung des Schecks haben wir gesehen, daß das Bankguthaben der Aussteller bei ihren Kassiers und bankers aus hinterlegtem baren Gelde oder aus hinterlegten Gold- und Silberbarren bestand. Da, wenigstens in Holland, dieses hinterlegte Bargeld zunächst nicht in das Eigentum des Kassiers überging, so handelte es sich hier um ein depositum regulare. Später ging das Eigentum an dem Bankguthaben von dem Bankkunden auf den Kassier oder Bankier über, und der dem Bankguthaben zugrunde liegende Vertrag stellte sich als depositum irregulare dar. Bei dem depositum irregulare konnte der Bankier das Geld in seinem Geschäftsbetrieb nutz-

---

[1] Staub, HGB. 8. Aufl., Exk. zu § 363 Anm. 2; vgl. Lessing S. 48.
[2] vgl. auch Conrad, Handb. S. 111.

bringend anlegen. Während der Bankier bei dem depositum regulare für seine Mühe eine Provision als Entgelt erhielt, wird diese bei dem depositum irregulare erspart, da der Bezogene als Entgelt für seine Arbeit die Nutzungen aus den hinterlegten Geldern ganz oder teilweise erhält. Der Auffassung dieser Verträge als depositum steht nicht entgegen, daß sie meist entgeltlich sind; denn nach modernem Rechte ist die Unentgeltlichkeit nicht mehr dem depositum essentiell.

Nach Canstein[1]) hat die Einlage der Bankkunden den Namen Guthaben deshalb bekommen, weil sie in dem dem betreffenden Bankkunden eröffneten Konto auf der „Habenseite" als Forderung gutgeschrieben wird. Daraus ergibt sich, daß dem Bankguthaben die verschiedensten Bankgeschäfte zugrunde liegen können. Das Bankguthaben ist eine stets variierende Summe, die durch neue Geschäfte vergrößert und durch Einlösung von Schecks, Wechseln oder Anweisungen verringert werden kann.

Noch heute liegt in den meisten Fällen dem Bankguthaben ein depositum irregulare zugrunde. Die Bareinlage kann in Währungsgeld und auch in Banknoten gedacht werden; denn im modernen Geschäftsverkehr werden ja Banknoten als dem Währungsgelde gleichwertig angesehen. Das depositum irregulare braucht nun nicht etwa stets durch den Bankkunden selbst eingezahlt zu werden. Auch dritte Personen können es für den Bankkunden bei der Bank deponieren. Das wird beispielsweise bei dem Postscheckverkehr sehr häufig der Fall sein. Nach Canstein[2]) dienen namentlich die von der k. k. Postsparkasse ausgegebenen Empfanglagerscheine dem Zwecke, daß die Schuldner der Kontoinhaber den schuldigen Betrag bei der Post für das Konto ihrer Gläubiger einzahlen und so das depositum derselben vermehren können. Dem Bankguthaben können aber auch noch andere Verträge zugrunde liegen als ein depositum oder depositum irregulare. In den erläuternden Bemerkungen zum österreichischen Entwurf eines Scheckgesetzes sind eine Reihe von Geschäften, durch welche ein Bankguthaben begründet werden kann,

---

[1]) vgl. v. Canstein, Der Scheck S. 61.
[2]) v. Canstein a. a. O. S. 63.

aufgezählt. Darnach kann das Bankguthaben auch durch Kaufvertrag zwischen dem Bankkunden und der Bank entstehen, wenn nämlich der Bankkunde Effekten oder Kupons an die Bank verkauft oder Wechsel diskontieren läßt und der Erlös dem Bankkunden von der Bank auf seinem Konto gutgeschrieben wird. Auch durch Einkassieren von Wechseln oder Anweisungen, durch Gutschriften im Scheck- und Clearingverkehr, durch Schenkung und durch Darlehn des Bankkunden an die Bank kann ein Bankguthaben begründet werden. Man kann sogar an Miete denken, z. B. wenn die Bank im Hause des Bankkunden Räume gemietet hat und den Mietzins dem Vermieter auf seinem Konto gutschreibt, und an Dienstvertrag, wenn die Bank den Gehalt ihrer Angestellten ihnen auf ihrem Konto gutschreibt. Diese Aufzählung ist natürlich nicht erschöpfend. Es können vielmehr auch noch andere Verträge dem Bankguthaben zugrunde liegen, und es werden auch in Zukunft durch weitere Entwicklung des Handels und Verkehrs sicher noch Verträge geschaffen werden, die einem Bankguthaben einst als Ursache dienen können. Am besten kann man diese Aufzählung der Ursachen eines Bankguthabens mit Bayerdörffer dahin zusammenfassen, daß man sagt, unter Bankguthaben versteht man jede Summe, die der Bankier zur Disposition seiner Kunden hält.

Als depositum oder depositum irregulare kann man die rechtliche Natur aller auf vorstehende Arten entstandenen Bankguthaben nicht auffassen, da nur dann ein depositum vorliegt, wenn die Aufbewahrung die Hauptsache bildet, nicht aber, wenn sie nur die nebensächliche Folge eines auf einen anderen Hauptgegenstand gerichteten Vertrages ist, wie eines Kauf-, Miet- oder Dienstvertrages.

Bei den bisher aufgeführten Arten des Bankguthabens hat der Bankkunde wirklich einen Aktivsaldo in den Büchern der Bank. Es ist aber auch möglich, daß der Bankkunde ein Bankguthaben hat, ohne wirklich einen solchen Aktivsaldo zu besitzen. Koch bestreitet zwar diese Ansicht und hält den Begriff des Guthabens nicht für elastisch genug, um auch für den Fall des reinen Kredits auszureichen. In der neuen Literatur wird aber die Möglichkeit des Bestehens des Bankguthabens aus reinem Kredit allgemein

anerkannt. Wenn eine Bank ihrem Bankkunden ein Guthaben, welches auf Kredit beruht, verschaffen will, kann sie ja doch durch sogen. Luftbuchungen event. formelle Bedenken beseitigen. Sie braucht ja nur zwei Konten für einen solchen Kunden einzurichten, bei denen auf dem einen der gewährte Kredit auf der Debetseite erscheint, während auf dem anderen Konto derselbe Betrag auf der Habenseite als Guthaben eingeschrieben wird. Dieses so entstandene Bankguthaben stellt sich als ein durch gewährten Kredit entstandener Aktivsaldo dar. Dadurch, daß in der Praxis die Möglichkeit eines auf Kredit beruhenden Bankguthabens allgemein anerkannt wurde, ist diese Buchungsmethode, welche im Grunde genommen nur eine Verschleierung des wirklichen Tatbestandes ist, nach und nach aufgegeben worden. Die rechtliche Natur eines solchen Bankguthabens ist also ein Krediteröffnungsvertrag, ein pactum de mutuo dando. Dieser Vertrag kann entweder beiderseitig geschlossen werden, wie beim Kontokorrentvertrage, welcher in der Vereinbarung besteht, daß sich beide Kontrahenten gegenseitig einen Kredit eröffnen und erst am Schlusse einer gewissen Rechnungsperiode den Passivsaldo durch Barzahlung begleichen, oder einseitig, wenn die Bank ihrem Bankkunden ein Darlehn gewähren will und dieses Darlehn auf der Habenseite seines Bankkontos einträgt. Dieser von der Bank dem Bankkunden eröffnete Kredit kann nun bis zu einer bestimmten Höhe beschränkt sein. Er kann aber auch ohne Höchstgrenze gewährt werden. Dann hängt natürlich die Höhe desselben von der jeweiligen Kreditwürdigkeit des Bankkunden ab. Der Kredit kann nun durch Lombardierung von Wertpapieren oder anderen Wertgegenständen oder durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Bank gesichert sein. Die Bank kann aber auch ungedeckten Kredit gewähren, denn durch die Krediteröffnung allein erwächst dem Bankkunden ein Forderungsrecht gegen die Bank, welches von den dem Krediteröffnungsvertrage vorausgehenden Nebenumständen unabhängig ist, und dieses Forderungsrecht steht im allgemeinen einem baren Guthaben rechtlich gleich.

Der Krediteröffnungsvertrag kann auch als Vertrag zugunsten Dritter geschlossen werden, wenn nämlich ein Dritter dem Aussteller einen Kredit bei einer Bank eröffnet hat.

Wir können also mit Canstein[1]) das Bankguthaben kurz als die Summe Geldes definieren, welche der Bankkunde von der Bank zu fordern hat.

§ 7.

Der Kreditscheck.

Daß dem Scheckverkehr ein solches auf einem Krediteröffnungsvertrage beruhendes Guthaben zugrunde liegen kann, wird von den meisten Staaten anerkannt. Es ist auch nicht zu ersehen, warum eine Bank, welche ihrem Bankkunden einen Kredit eröffnet hat, diese Summe nicht auf dem Scheckkonto ihres Kunden gutschreiben soll, damit der Kunde mittels Schecks über sie verfügen kann. Dadurch verliert der Scheck noch nicht seine Natur als Zahlungsmittel. Denn wenn die Bank ihren Kunden das Darlehn in bar gewährt hätte, dann könnte dieser doch auch den Dritten mit barem Gelde bezahlen. Woher das Guthaben des Scheckausstellers stammt, ist also ebenso gleichgültig wie die Frage, woher das Bargeld stammt, mit welchem er Zahlungen leistet.

Der Kreditscheck wird deshalb auch von den meisten Staaten, die ein kodifiziertes Scheckrecht besitzen, anerkannt. Nach dem englischen Rechte kann der Bankier dem Aussteller des Schecks vorschießen, sein Scheckguthaben also durch Kredit erhöhen. Das japanische Gesetz[2]) steht auf demselben Standpunkte; denn es bestimmt in § 536, 1, daß jeder mit einer Ordnungsstrafe von 5 bis 1000 Yen belegt wird, der einen Scheck, ohne Kapitaleinlage oder ohne Kredit erhalten zu haben, ausstellt. Das französische Scheckgesetz verlangt ein disponibles Guthaben, und aus den Berichten der Kommission über den Gesetzentwurf geht hervor, daß in Frankreich das Hauptgewicht darauf gelegt wird, daß bei der Ausstellung eines Schecks die betreffende Summe disponibel ist, weniger darauf, woher diese verfügbare Summe stammt.[3]) Das argentinische Gesetz[4]) verlangt, daß der Scheck auf hinterlegte Fonds, auf laufende Rechnung mit einem Saldo zugunsten des

---

[1]) v. Canstein, Die Klage des Scheckinhabers S. 171.
[2]) Abt a. a. O. Anlage III.
[3]) Bayerdörffer, Das Checksystem S. 14.
[4]) Pavlicek a. a. O. S. 44.

Ausstellers oder auf offenen Kredit gezogen wird. Auch im österreichischen Scheckrecht ist der Kreditscheck zulässig, wenn er auch im Gesetz selbst nicht erwähnt ist. In den Motiven zum § 23 des österreichischen Entwurfs wird ausdrücklich gesagt: „Gleichgültig ist, woraus sich das Guthaben zusammensetzt". Es kann sich also auch aus einem Krediteröffnungsvertrage zusammensetzen. Das österreichische Gesetz ist von diesem Standpunkte nicht abgegangen.

Im deutschen Scheckrecht ist der Kreditscheck auch erlaubt. Es geht schon aus § 3 hervor, daß das Guthaben durch irgendwelches Rechtsverhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller entstanden sein kann. Auf diesem Standpunkte standen auch schon die meisten Entwürfe, und in der Begründung zum Regierungsentwurfe war zum § 3 ausdrücklich bemerkt worden:

> „Durch die Bestimmung des zweiten Absatzes wird der Begriff des Guthabens im Sinne dieses Gesetzes klargestellt. Es ist nicht notwendig, daß ein bestimmter Geldbetrag von dem Aussteller bei dem Bezogenen niedergelegt worden ist. Das Guthaben bei letzterem kann ebensowohl durch Einzahlungen Dritter, durch diskontierte Wechsel, Lombardierung von Wertpapieren usw. entstanden sein. Auch ein Darlehn des Bezogenen an den Aussteller, dessen Valuta mittels Schecks ratenweise abgehoben wird, oder die Gewährung eines ungedeckten Kredits kann zugrunde liegen. Für die Sicherheit des Schecknehmers kommt es allein darauf an, daß der Bezogene sogleich einzulösen vertragsmäßig verpflichtet ist".

III. Die Rechtsverhältnisse am Scheckguthaben.

§ 8.

Wann muß das Scheckguthaben vorhanden sein?

Wir haben bisher die juristische Natur der wichtigsten Voraussetzung des Schecks, des Scheckguthabens, betrachtet. Es drängt sich uns nun die Frage auf, wann das Scheckguthaben bei dem Bezogenen vorhanden sein muß. In der Literatur herrschen darüber die verschiedensten Meinungen. Besonders wird vielfach aus praktischen Gründen gefordert, daß das Scheckguthaben erst zur Zeit der Präsentation des Schecks beim Bezogenen vorhanden sei. So hält beispielsweise Cohn[1]) die Bestimmung, daß der Scheckbetrag bereits zur Zeit der Ausstellung des Schecks zur Verfügung des Ausstellers stehen müsse, für zu eng und solidem Verkehr nachteilig. Auch Hoppenstedt[2]) verlangt das Scheckguthaben erst zur Zeit der Präsentation und hält es für völlig korrekt, wenn jemand einen Scheck ausschreibt und gleichzeitig erst die Deckung an die bezogene Bank einschickt, also z. B. gleich nach Ausschreibung des Schecks Wechsel zum Diskontieren an die Bank einsendet. Als Anhänger der gleichen Ansicht kommen noch Kapp,[3]) Pavlicek[4]) und Merzbacher in Betracht. Rießer formuliert seine Ansicht dahin, daß der Aussteller bei Begebung des Schecks Sorge zu tragen habe, daß der Scheck zur Zeit der Präsentation gedeckt sei. Funk hält das Vorhandensein des Scheckguthabens zur Zeit der Ausstellung für unnötig und auch

---

[1]) vgl. Fick a. a. O. S. 314.

[2]) Hoppenstedt, Ein Wort zum Scheckgesetz S. 5 u. 6.

[3]) Kapp a. a. O. S. 348.

[4]) Pavlicek a. a. O. S. 46.

wieder nicht für ausreichend, weil der Aussteller ja sein bei Ausstellung des Schecks vorhandenes Guthaben schon vor der Präsentation wieder abheben könne.

Auf dem Standpunkte, daß das Scheckguthaben erst zur Zeit der Präsentation nötig sei, stand zunächst auch Simonson,[1]) er ist aber dann aus Gründen der Verkehrssicherheit davon abgekommen. Auch Canstein[2]) verlangt das Scheckguthaben schon zur Zeit der Ausstellung des Schecks, da er ja den Scheckbegebungsvertrag als Zession ansieht. Er sagt aber an anderer Stelle,[3]) daß für die Einlösung des Schecks das Vorhandensein des Scheckguthabens erst zur Zeit der Präsentation nötig sei. Er läßt sich also lediglich von seinem Zessionsstandpunkte beeinflussen, wenn er das Scheckguthaben schon zur Zeit der Ausstellung verlangt.

Die Ansicht, daß das Scheckguthaben schon zur Zeit der Ausstellung vorhanden sein müsse, ist außer von Simonson und Canstein noch von Leonhard[4]) vertreten worden, welcher die Verpflichtung des Ausstellers, vor der Ausstellung für die bare Deckung zu sorgen, für das erste und wichtigste Postulat des Schecks hält.

Conrad[5]) macht einen vermittelnden Vorschlag. Er verlangt nämlich, daß in den Gesetzen kein bestimmter Zeitpunkt für das Vorhandensein des Scheckguthabens angegeben werde, und daß es dem einzelnen Fall der Praxis und der freien Interpretation überlassen bleiben müsse, darüber zu entscheiden. Er führt zur Begründung seiner Ansicht aus, daß es, wenn ein Berliner Kaufmann am 1. Oktober in New York eine Zahlung zu leisten hat, dieselbe per Scheck regulieren will und zu diesem Zwecke am 20. September einen auf sein Berliner Bankhaus gezogenen Scheck nach New York absendet, der frühestens am 1. Oktober in Berlin zur Präsentation gelangen kann, von dem Kaufmann billigerweise nicht verlangt werden könne, daß er die Deckung schon am

---

[1]) Simonson, Beiträge zur Lehre vom Scheck S. 19.

[2]) v. Canstein, Check, Wechsel und deren Deckung S. 19.

[3]) v. Canstein, Der Scheck S. 91.

[4]) Leonhard, Die gesetzliche Begründung des Checksystems in Österreich S. 15.

[5]) Conrad a. a. O. S. 84 f.

20. September hinterlegt und so eine Zinseinbuße von zehn Tagen auf sich nimmt. Anderseits sei es aber auch nicht angängig, daß das Vorhandensein der Deckung ausdrücklich erst zur Zeit der Präsentation verlangt würde; denn dadurch würden namentlich die schwächeren Teilnehmer am Scheckverkehr zur Unpünktlichkeit verleitet werden.

Die einzelnen Staaten haben sich nun in ihren Gesetzen bald für den Moment der Präsentation, bald für den der Ausstellung (oder Begebung) entschieden. In England hat das Gesetz von einer Bestimmung des Zeitpunktes, an dem das Scheckguthaben vorhanden sein muß, abgesehen. Nach Cohn[1]) hat die Praxis sich dahin entschieden, daß es genügt, wenn die Deckung nur noch so zeitig eingeht, daß die Beamten der Bank von dem Eingange Kenntnis haben können, wozu er eine Zeit von einer bis zwei Stunden vor der Präsentation für erforderlich hält. Dieser Standpunkt wird von Brentano bestritten, der verlangt, daß das Scheckguthaben schon vor Ausstellung vorhanden sei, und in der französischen Literatur hauptsächlich von Le Mercier. Das französische Gesetz hat sich dahin entschieden, daß der Zeitpunkt der Ausstellung maßgebend sei, und verlangt in Art. 6 der Novelle v. 17. 2. 1874 unter Strafandrohung für die Ausstellung von Schecks als Bedingung das Vorhandensein d'une provision préalable et disponible. Im Moment der Ausstellung des Schecks verlangen noch das belgische Gesetz v. 22. 3. 1873[3]) und das italienische Gesetz Art. 344[2]) das Vorhandensein des Scheckguthabens beim Bezogenen. Das schweizerische Gesetz sagt: „Ein Scheck darf nur ausgestellt werden, wenn der Aussteller über den angewiesenen Betrag bei dem Bezogenen sofort zu verfügen das Recht hat", und verlangt damit für das Scheckguthaben, daß es im Moment der Ausstellung vorhanden sei. Allerdings hat es nach Fick[3]) keine nachteiligen Folgen, wenn das Guthaben zur Zeit der Ausstellung noch nicht vorhanden ist, sondern wenn es erst zur Zeit der Präsentation da ist. Faktisch ist also nach Fick

---

[1]) vgl. Fick a. a. O. S. 311.
[2]) Abt a. a. O. Anlage III.
[3]) Fick a. a. O. S. 311.

in der Schweiz für das Erfordernis der Deckung erst der Moment der Präsentation maßgebend. Das österreichische Scheckgesetz vom 3. 4. 1906 verlangt in § 23 ein dem Aussteller zur Zeit der Präsentation zustehendes und verwendbares Guthaben und bedroht den mit einer Ordnungsstrafe, der nicht bei Ausstellung des Schecks mit Grund annehmen konnte, daß zur Zeit der Präsentation genügend Deckung beim Bezogenen vorhanden sein werde.

In den Entwürfen zum deutschen Scheckgesetz wird im allgemeinen das Scheckguthaben schon zur Zeit der Ausstellung oder Begebung verlangt. Die Handelskammer von Hamburg sprach sich allerdings für den Moment der Präsentation aus, die braunschweigische Handelskammer aber definiert den Scheck als die auf Sicht zahlbare, nicht akzeptierbare Anweisung auf einen bei einem Dritten zur Zeit der Ausstellung zur Verfügung des Ausstellers stehenden Geldbetrag, ist also gegenteiliger Ansicht. Auch im Mannheimer Gutachten wird das Vorhandensein des Scheckguthabens zur Zeit der Ausstellung verlangt, und der Bundesratsentwurf [1]) vom Jahre 1892 stellt sich auf denselben Standpunkt. Er erklärt das Vorhandensein der Deckung zur Zeit der Präsentation für ungenügend, wenn auch dadurch, daß der Aussteller das Scheckguthaben bis zur Präsentation beschafft, die Strafbarkeit des Umstandes, daß das Scheckguthaben zur Zeit der Begebung nicht vorhanden war, aufgehoben wird.

Das deutsche Scheckgesetz v. 11. 3. 1908 hat sich nicht ausdrücklich für einen bestimmten Zeitpunkt für das Vorhandensein des Scheckguthabens ausgesprochen, sondern die Auslegung dieser Frage der Praxis überlassen. Abt,[2]) Merzbacher[3]) und Hentschel[4]) sind der Meinung, daß nach dem deutschen Scheckgesetz das Scheckguthaben erst zur Zeit der Präsentation erforderlich sei. Hentschel führt zur Begründung seiner Meinung an, daß das Fehlen des Scheckguthabens zur Zeit der Begebung für den Aussteller keine Rechtsnachteile zur Folge habe, und daß die dem Inhaber eines ungedeckten Schecks zustehenden Ansprüche

[1]) Bundesratsentwurf §§ 20 u. 28.
[2]) Abt a. a. O. S. 66.
[3]) Merzbacher a. a. O. S. 5.
[4]) Hentschel a. a. O. S. 16 f.

erst in dem Augenblicke entstehen, wenn der Scheck bei seiner Präsentation nicht eingelöst wird.[1])

Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Vielmehr muß ich mich für den Moment der Begebung entscheiden; denn da das deutsche Scheckgesetz als notwendiges Erfordernis für die Gültigkeit der Scheckurkunde in § 1 die Bezugnahme auf ein beim Bezogenen vorhandenes Guthaben verlangt, so ergibt schon die strenglogische Deutung des Scheckextes, daß dasselbe eben schon bei der Begebung vorhanden sein muß. Da außerdem der Scheck stets auf Sicht ausgestellt sein muß und deshalb die Zeit der Präsentation vom Willen des Ausstellers völlig unabhängig ist, so wäre es meines Erachtens unlogisch, wenn man das Scheckguthaben erst zu einem Zeitpunkte verlangen würde, den der Aussteller selbst vorher gar nicht wissen kann. Wenn es Conrad, wie wir oben sahen, für unbillig hält, daß der Aussteller bei Schecks, die nach weit entfernten Orten gesandt werden, das Scheckguthaben längere Zeit unverzinst in der Bank liegen lassen muß, so wird dem entgegengehalten, daß der Scheck eben im allgemeinen für solche Zahlungen nicht da ist. In dem von Conrad angeführten Falle darf sich der Aussteller eben nicht des Schecks, sondern muß sich des Wechsels oder der kaufmännischen Anweisung bedienen, wenn er diesen Zinsverlust vermeiden will. Meiner Meinung nach würde der Scheck durch die Bestimmung, daß das Scheckguthaben erst zur Zeit der Präsentation da sein müsse, seinen Charakter als Zahlungsmittel verlieren und zum bloßen Kreditpapier werden. Selbstverständlich ist es noch nicht strafbar, wenn das Scheckguthaben erst zur Zeit der Präsentation vorhanden ist. Der Bezogene braucht aber ohne besondere Vereinbarung solche Schecks nicht einzulösen. Wegen versuchten Betrugs würde der Aussteller eines ungedeckten Schecks erst dann strafbar sein, wenn er bei Begebung des Schecks die Absicht gehabt hat, den Scheckempfänger zu schädigen. Eine Schädigung des Scheckempfängers tritt allerdings erst dann ein, wenn der Scheck nicht eingelöst wird; wegen vollendeten Betrugs wird also derjenige, der das Scheckguthaben bis zur Präsentation schafft, nie strafbar sein.

[1]) Lessing a. a. O. S. 54.

§ 9.

Wie lange muß das Scheckguthaben bei dem Bezogenen vorhanden sein?

Es genügt natürlich nicht, daß das Scheckguthaben nur zur Zeit der Begebung des Schecks beim Bezogenen vorhanden ist, sondern es muß bis zur Präsentation dort zur Verfügung stehen. Es darf also dem Aussteller nicht ohne weiteres gestattet sein, das Scheckguthaben, welches zur Zeit der Begebung vorhanden war, anderweit zu verwenden oder abzuheben. Das folgt schon aus dem Wesen des Schecks. Verfügt der Aussteller aber dennoch vorher über dieses Guthaben, so muß er den Scheck, der vom Bezogenen mangels Deckung nicht honoriert wird, im Regreßwege mit den Protestkosten und den Rückspesen einlösen. Auch muß es dem Scheckinhaber überlassen bleiben, einen durch die Nichteinlösung des Schecks entstandenen höheren Schadensersatzanspruch in einer Klage auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung geltend zu machen. Das Nichteinhalten dieser Bestimmung kann möglicherweise auch als Betrug strafrechtlich verfolgt werden; denn, wenn der Aussteller eines Schecks schon bei der Begebung desselben die Absicht hatte, das damals vorhandene Scheckguthaben vor der Präsentation abzuheben und dadurch den Scheckempfänger in seinem Vermögen zu schädigen, so ist das Scheckguthaben also schon zur Zeit der Begebung gar nicht zum Zwecke der Einlösung des begebenen Schecks beim Bezogenen vorhanden gewesen. Der Aussteller hat also dem Empfänger des Schecks eine falsche Tatsache vorgespiegelt.

Daß diese Ansicht in den Staaten, die das Scheckguthaben erst im Augenblicke der Präsentation verlangen, maßgebend ist, ist selbstverständlich. Aber auch in den anderen Staaten wäre es als Widersinn anzusehen, wollte man die Deckung im Momente der Ausstellung oder der Begebung des Schecks verlangen und dann erlauben, daß der Aussteller dieses Erfordernis durch Rückziehung der Deckung selbst wieder illusorisch macht. Deshalb bestimmen auch der deutsche Bundesratsentwurf von 1892 und der vorläufige Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes von 1907 ausdrücklich in § 20 resp. § 21, daß auch derjenige Aussteller für den

durch Nichteinlösung des Schecks trotz Präsentation innerhalb der Vorlegungsfrist entstandenen Schaden haftet, der nach Begebung des Schecks über das Guthaben in der Absicht verfügt hat, die Einlösung zu vereiteln.

Es ist also überall anerkannt, daß das Scheckguthaben bis zum Augenblicke der Präsentation beim Bezogenen vorhanden sein muß, und daß der Aussteller, wenn er über das Scheckguthaben vor der Präsentation anderweit verfügt hat, regreßpflichtig wird und event. den durch die Nichteinlösung des Schecks entstandenen Schaden ersetzen muß. Eine andere Frage ist es, ob die Ordnungsstrafen, die in einzelnen Staaten beim Nichtvorhandensein des Scheckguthabens zur Zeit der Ausstellung (oder der Begebung) angedroht werden, auch dann eintreten, wenn der Aussteller das Scheckguthaben in der Zeit zwischen der Ausstellung (oder der Begebung) und der Präsentation abgehoben hat. So wird beispielsweise in § 536 japan. HGB. derjenige mit einer Geldstrafe von 5 Yen bis 1000 Yen belegt, der den Scheck ohne Kapitaleinlage oder ohne Kredit erhalten zu haben ausstellt. Ebenso wird im italienischen,[1]) rumänischen[2]) und französischen[3]) Scheckrecht lediglich derjenige mit einer Geldstrafe belegt, der einen Scheck *ausstellt*, ohne ein Scheckguthaben beim Bezogenen zu besitzen. Mit *Panhard*[4]) muß man aus dem allgemeinen

---

[1]) Italienisches HGB. v. 2. 4. 1882 § 344: Wer eine Bankanweisung ohne Datum oder mit falschem Datum oder ohne daß die Summe bei dem Bezogenen verfügbar ist, ausstellt, wird mit einer Geldstrafe belegt, die dem zehnten Teile der in der Bankanweisung angegebenen Summe gleichkommt, unbeschadet der schwereren durch das Strafgesetz bestimmten Strafen.

[2]) Rumänisches HGB. v. 10./22. 5. 1887 § 369: Wer einen Scheck ohne Datum oder mit einem falschen Datum oder ohne in Händen des Bezogenen den Betrag verfügbar zu haben, ausstellt, wird unbeschadet der im Strafgesetze vorgesehenen Strafen, falls solche zutreffen, mit einer Geldstrafe belegt, welche zehn vom Hundert der im Scheck angegebenen Summe gleichkommt.

[3]) a) Loi, concernant les chèques, du 14 juin 1865 Art. 6 Abs. 2: L'émission d'un chèque sans provision préalable est passible de la même amende, sans préjudice de l'application des lois pénales s'il y a lieu; b) Loi du 19 février 1874 Art. 6 letzter Satz: Celui qui émet un chèque sans provision préalable et disponible est passible de la même amende, sans préjudice des peines correctionelles, s'il y a lieu.

[4]) *Panhard*, du cheque S. 97; vgl. auch *Fick* S. 318.

strafrechtlichen Grundsatze „nulla poena sine lege“ folgern, daß diese Strafandrohungen nicht erweiternd interpretiert werden dürfen, und daß der Aussteller eines Schecks, welcher der im Gesetze verlangten Bestimmung, daß das Scheckguthaben bei Ausstellung (oder bei Begebung) vorhanden sei, genügt, hernach aber des Scheckguthabens beraubt wird, straflos bleibt. Nach Fick scheinen auch die französischen Gerichte diesen Standpunkt einzunehmen. Diese Inkonsequenz ist natürlich nicht Wille des Gesetzgebers gewesen, sondern lediglich ein Mangel der genannten Gesetze.

Der Aussteller darf also nachträglich nicht anderweit über das durch den Scheck einmal überwiesene Scheckguthaben verfügen, auch wenn der Scheckinhaber nicht sofort von seinem Erhebungsrecht Gebrauch macht. Er haftet für die Möglichkeit der Einlösung des Schecks, und zwar würde diese Haftung an sich ohne einschränkende Bestimmungen nach den allgemeinen Grundsätzen der Verjährung dreißig Jahre dauern. Da die Begebung des Schecks noch keine Zahlung ist, so könnte derjenige, der einen Scheck in Zahlung genommen und ihn dann lange hat bei sich liegen lassen, nach längerer Zeit den Scheck zurückgeben und auf das dem Begebungsvertrage zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen. Dadurch würde aber der Aussteller möglicherweise ganz ohne Schuld Schaden erleiden, besonders wenn das Scheckguthaben inzwischen bei dem Bezogenen abhanden gekommen ist. Deshalb ergibt sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, daß der Schecknehmer verpflichtet ist, den Scheck möglichst bald nach der Begebung zur Präsentation gelangen zu lassen, und daß der Aussteller nicht durch ungerechtfertigte Hinausschiebung der Präsentation Schaden erleiden darf.[1]) Im englischen Rechte hat sich daraus das Gewohnheitsrecht[2]) herausgebildet, daß der Scheck binnen einer angemessenen Frist präsentiert werden muß, widrigenfalls der Aussteller nicht mehr aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis oder auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen werden kann, wenn der Scheck später ohne Verschulden des Ausstellers nicht mehr honoriert wird. Stellt daher der Bankier seine

---

[1]) Bayerdörffer a. a. O. S. 37 u. Kapp a. a. O. S. 389.

[2]) vgl. Funk, Über die rechtliche Natur des Cheque S. 21.

Zahlung nach dem Zeitpunkte ein, bis zu welchem die Präsentation erfolgen müßte, um binnen angemessener Frist bewirkt zu sein, so wird der Aussteller entlastet.

Welche Präsentationsfrist nun als angemessen gilt, hängt von den jeweiligen Handelsgebräuchen, der Entfernung und den im einzelnen Falle zur Verfügung stehenden Verkehrsmitteln ab. In den meisten Staaten ist die Präsentationsfrist im Gesetz selbst festgelegt worden. Aus der Natur des Schecks ergibt sich, daß diese Präsentationsfristen möglichst kurz bemessen sein müssen. Anderseits aber fordert es der wirtschaftliche Standpunkt, daß durch die Scheckeinlösung mehrere Verbindlichkeiten anstandslos getilgt werden, daß also der Scheck wieder in Zahlung gegeben werden kann und so durch mehrere Hände geht.[1]) Deshalb war es bei der Gesetzgebung notwendig, beide Gesichtspunkte, die einander teilweise direkt entgegengesetzt sind, zu berücksichtigen und zwischen ihnen zu vermitteln. So ist es gekommen, daß in den einzelnen Ländern die Präsentationsfrist sehr verschieden festgesetzt worden ist, ein Umstand, der mit der Größe des Landes, mit der Dichtigkeit der Bevölkerung und mit der Konzentration des Handels und der Industrie zusammenhängt. Aus demselben Grunde ist in vielen Ländern bei der gesetzlichen Festsetzung der Präsentationsfrist ein Unterschied zwischen dem Platzscheck und dem Distanzscheck gemacht worden.

Die Präsentationsfrist beträgt z. B. in Belgien 3 Tage für Platzschecks und 5 Tage für Distanzschecks; Frankreich, Spanien, die Schweiz und Österreich haben die Frist für Platzschecks auf 5 Tage und für Distanzschecks auf 8 Tage festgesetzt; Österreich trifft außerdem noch für die entfernter liegenden Landesteile, nämlich für Istrien, Dalmatien und für die Inseln des Küstenlandes besondere Bestimmungen. Japan bestimmt die Präsentationsfrist auf 5 resp. 10 Tage, Italien auf 8 resp. 14 Tage, Portugal auf 8 resp. 15 Tage und Argentinien auf 15 Tage resp. 1 Monat. In den Niederlanden dauert die Frist 10 Tage, und außerdem haften die Nachfolger des Ausstellers demjenigen,

---

[1]) vgl. Pavlicek, Der Check S. 66.

dem sie den Scheck in Zahlung gegeben haben, noch 3 Tage für die Einlösung desselben.

In Deutschland hatte die Frage, wie groß die Präsentationsfrist sein sollte, und ob für Platzschecks und Distanzschecks die gleichen oder verschiedene Präsentationsfristen festgesetzt werden sollten, lebhafte Kontroverse in der Literatur hervorgerufen. Das deutsche Scheckgesetz v. 11. 3. 1908 hat diesen Streitpunkt dahin geregelt, daß als einheitliche Präsentationsfrist für ganz Deutschland die Frist von 10 Tagen festgesetzt worden ist.

Wie wir sahen, haben fast alle Staaten, die das Scheckrecht überhaupt kodifiziert haben, eine Präsentationsfrist festgesetzt. Nur England hat davon abgesehen, da dort diese Frage durch einen über hundert Jahre alten Handelsbrauch bereits geregelt war.

§ 10.

Der Widerruf des Schecks.

Nachdem wir gesehen haben, daß der Scheckaussteller sein Scheckguthaben von der Begebung des Schecks an bis zur Präsentation beim Bezogenen zur Verfügung des Scheckinhabers halten muß, liegt die Frage nahe, ob der in der Scheckbegebung liegende Sonderauftrag des Ausstellers an den Bezogenen, den Scheck zu honorieren, nach der Begebung widerrufen werden kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt eng mit der Auffassung der juristischen Natur des Scheckbegebungsvertrags zusammen. Wenn dieser Vertrag als Zession aufgefaßt wird, wie es im französischen und belgischen Scheckrechte der Fall ist, und wie es auch von Canstein verlangt wird, so ist ein Widerruf nach der Begebung des Schecks unmöglich. Denn durch die Zession ist dann ja das Forderungsrecht des Ausstellers an den Bezogenen in Höhe der Scheckſumme auf den Scheckempfänger übergegangen, und der Aussteller hat kein Recht mehr, über das dem begebenen Scheck zugrunde liegende Scheckguthaben zu verfügen. Wenn der Scheckvertrag als Vertrag zugunsten Dritter konstruiert wird, bei dem der Schecknehmer als Dritter anzusehen wäre, so würde ein Widerruf nach der Begebung auch nicht mehr möglich sein; denn der Dritte erwirbt durch den Vertrag ein selbständiges Recht,

welches, falls nicht ein Vorbehalt gemacht ist, von den Vertragsschließenden nicht wieder geändert oder aufgehoben werden kann.[1])

Im deutschen Scheckrecht hat der Scheck seine Natur als Anweisung behalten. Deshalb würde ohne einschränkende gesetzliche Bestimmung ein Widerruf des Schecks nach der Begebung bis zur Präsentation stets möglich sein und den Bezogenen binden. Denn nach BGB. § 796 ist eine Anweisung dem Angewiesenen gegenüber bis zur Bewirkung der Leistung widerruflich, solange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen hat. Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt. Eine Annahme des Scheckbezogenen gegenüber dem Scheckempfänger kommt nicht in Betracht; denn das deutsche Scheckgesetz bestimmt in § 10 ausdrücklich: „Der Scheck kann nicht angenommen werden. Ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben". Ein Widerruf des Ausstellers dem Bezogenen gegenüber würde natürlich auch nur diesen binden. Dem Inhaber des Schecks würde sich der Aussteller durch einen unbegründeten Widerruf stets schadensersatzpflichtig machen. Bei dieser Frage handelt es sich lediglich um den Widerruf gegenüber dem Bezogenen. Ein Widerruf dem Scheckempfänger gegenüber hängt von dem der Scheckbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ab und kommt für uns nicht in Betracht.

Der Widerruf des Schecks dem Bezogenen gegenüber ist also für die Länder, die in ihren Gesetzen dem Scheck seine Natur als Anweisung gelassen haben, an sich unbedingt zulässig. Es fragt sich nur, ob der Widerruf nicht aus wirtschaftlichen Interessen durch gesetzliche Bestimmungen ganz oder wenigstens bis zum Ablauf der Präsentationsfrist verboten werden soll. Da dem Scheckinhaber alle Rechte gegen den Aussteller und seine Vormänner trotz Widerrufs gewahrt bleiben, ist es nach Fick[2]) völlig unbedenklich, dem Aussteller zu gestatten, dem Bezogenen gegenüber den Scheck zu widerrufen; denn der Aussteller wird nach

---

[1]) vgl. Achilles, BGB. Anm. 1 b.

[2]) Fick a. a. O. S. 104.

seiner Ansicht wohl nie zum Schaden des Scheckinhabers von seinem Widerrufsrechte Gebrauch machen, da er ja für alle daraus entstehenden Schäden aus dem Scheckbegebungsvertrage zu haften habe. Außerdem wird für die Widerruflichkeit des Schecks in der Literatur vorgebracht, daß ja der Aussteller, wenn er unlautere Absichten habe, sein Scheckguthaben vor der Präsentation abheben kann, und daß er sich aus böslicher Absicht sicherlich nicht des Widerrufs bedienen wird. Die Zulassung des Widerrufs würde aber den Vorteil haben, daß in den weitaus meisten Fällen das kostspielige und langwierige Amortisationsverfahren erspart werden könnte, so daß dieses nur für den seltenen Fall notwendig ist, daß der Aussteller, wenn der Scheck einem Scheckinhaber abhanden gekommen ist, sich auf dessen Ansuchen weigert, den Scheck zu widerrufen. Aus diesen Gründen läßt das englische Scheckrecht den Widerruf des Schecks jederzeit zu, und diese Bestimmung hat sich in England sehr bewährt. In der Literatur wird die Zulässigkeit des Widerrufs besonders von Simonson,[1] Kapp,[2] Bunzl[3] und Fick[4] verteidigt.

Die Gegner der Widerruflichkeit des Schecks gehen hauptsächlich davon aus, daß der Scheckverkehr sich leichter ausbreiten werde, wenn der Scheck nicht widerrufen werden könne. Gerade weil der Scheck nicht angenommen werden dürfe, sei es nötig, den Widerruf auszuschließen, da sonst der Scheck in Kreisen der Handwerker und kleineren Kaufleute nur schwer Eingang finden werde. Nach ihrer Ansicht fordert das Vertrauen in das Scheckinstitut unbedingt, daß der Widerruf verboten werde. Der Hinweis auf das englische Gesetz wird besonders damit zu entkräften gesucht, daß der Scheck sich in England bereits allgemein eingebürgert habe, daß der Scheck aber in den Ländern, in denen der Scheckverkehr noch nicht allgemein verbreitet sei, nur durch das Vertrauen auf die bestimmt zu erwartende Zahlung, welches besonders durch das Verbot des Widerrufs gehoben werde, Ver-

---

[1] Simonson, Beiträge zur Lehre vom Scheck S. 14.
[2] Kapp a. a. O. S. 30.
[3] Bunzl a. a. O. S. 30.
[4] Fick a. a. O. S. 406.

breitung finden werde. Die Unwiderruflichkeit des Schecks wird besonders von Cohn,[1] Koch[2] und Hoppenstedt[3] verfochten.

Einen vermittelnden Standpunkt vertreten das österreichische und das deutsche Scheckgesetz. Das österreichische Gesetz nimmt im allgemeinen die Unwiderruflichkeit des Schecks auf, läßt aber zwei Ausnahmen gelten. Das deutsche Gesetz verbietet den Widerruf innerhalb der Präsentationsfrist und gestattet ihn nur, wenn der Scheck innerhalb dieser Frist nicht präsentiert wird, und für den Fall, daß dies nicht geschieht. Es nimmt also auf die Bedenken Rücksicht, welche aus wirtschaftlichen Gründen gegen den Widerruf geltend gemacht werden, ermöglicht aber doch durch Zulassung des Widerrufs für die Zeit nach Ablauf der Präsentationsfrist, daß wenigstens solche abhanden gekommene Schecks, die innerhalb der Präsentationsfrist nicht vorgelegt worden sind, widerrufen werden können, und daß wenigstens insoweit das weitläufige Amortisationsverfahren erspart wird. Gleichzeitig erreicht es durch diese Bestimmung, daß das Zirkulieren der Schecks über das Ende der Präsentationsfrist hinaus sehr eingeschränkt wird.

§ 11.

Das Überziehen des Scheckguthabens.

Das Vorhandensein eines Scheckguthabens zur Zeit der Begebung ist, wie wir oben gesehen haben, eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Scheckziehung. Nun werden nach Kapp[4] sowohl in England wie in Amerika vielfach Schecks ausgestellt, denen zwar ein Scheckvertrag zugrunde liegt, welche aber nicht einmal zur Zeit der Präsentation durch das Bankguthaben des Ausstellers gedeckt sind. Da der Bezogene nicht verpflichtet ist, solche overchecks einzulösen, so muß die Ausstellung solcher Schecks im Interesse der Sicherheit des Scheckverkehrs verboten sein. Die Erwartung des Ausstellers, seinem Zahlungsauftrage werde Folge geleistet werden, stützt sich bei solchen Schecks lediglich auf die

[1] Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 3 S. 108.
[2] vgl. Fick a. a. O. S. 406.
[3] Hoppenstedt, Ein Wort zum Scheckgesetz S. 3.
[4] Kapp a. a. O. S. 184 ff.

Annahme, daß der Bezogene die Schecks aus irgendwelchen Gründen einlösen und dem Aussteller Kredit gewähren werde. Ist diese Annahme aus einem zwischen dem Aussteller und Bezogenen bestehenden Rechtsverhältnisse begründet und wird dem Auftrag wirklich Folge geleistet, so steht dem Aussteller beim Bezogenen ein wirkliches ausreichendes Scheckguthaben zu, wenn dieses auch nur aus zugesagtem Kredit besteht. Wird dagegen ein solcher Scheck ausgestellt, ohne daß der Aussteller die begründete Überzeugung hat, der Bezogene werde den Scheck einlösen, und erleidet dann der Scheckinhaber durch die Nichteinlösung des Schecks Schaden, so stellt sich die Handlungsweise des Ausstellers als unerlaubte Handlung dar, so daß er deshalb für jeden Schaden haftet.

Aus diesen Gründen kann ich mich auch nicht der Meinung Conrads[1]) anschließen, welcher meint, unter gewissen Umständen müsse das Überziehen des Scheckguthabens gestattet sein. Auch seine Beispiele dafür sind nach meiner Meinung nicht ausschlaggebend. Er führt nämlich zur Begründung seiner Ansicht aus, daß die Praxis auf demselben Standpunkte stehe, und daß die meisten Banken ihren zuverlässigen Kunden ein zeitweiliges Überziehen gestatten. Auch in diesen Fällen hat der Aussteller zur Zeit der Begebung ein ausreichendes Scheckguthaben, welchem allerdings nur zu einem Teile wirklich beim Bezogenen hinterlegte Barmittel, zum andern Teile aber ausdrücklich oder stillschweigend zugesagter Kredit zugrunde liegt. Bei diesem Beispiele kann man also gar nicht von einem Überziehen des Scheckguthabens sprechen. Weiter führt Conrad an, daß sogar die Reichsbank ersten Firmen gestatte, im Laufe des Tages ihr Scheckguthaben zu überziehen und ihren nicht zum Scheckguthaben gehörenden Minimalsaldo in Anspruch zu nehmen unter der Voraussetzung, daß derselbe spätestens bis zum Abend wieder nachgefüllt wird. Auch hier liegt gar kein Überziehen des Scheckguthabens vor. Vielmehr wird hier das Scheckguthaben durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung um den Minimalsaldo vergrößert, so daß in diesem Falle ein ausreichendes Scheckguthaben bei der

[1]) Conrad a. a. O. S. 84.

Begebung vorhanden ist, welches nicht einmal auf Kredit, sondern sogar auf wirklichen Barmitteln beruht.

Das Scheckguthaben darf also in keinem Falle überzogen werden und der Aussteller macht sich durch Überziehen des Scheckguthabens schadenersatzpflichtig und event. sogar wegen Betrugs strafbar. Durch diese Bestimmung wird der Bezogene natürlich nicht gehindert, bei einem guten alten Kunden, der aus Versehen über das Scheckguthaben hinaus Schecks gezogen hat, diese aus Gefälligkeit zu honorieren. Auch in diesen Fällen könnte man schließlich von einem aus einem stillschweigend geschlossenen Krediteröffnungsvertrage entstandenen Scheckguthaben sprechen, zumal der Bezogene solche Gefälligkeiten nur dem erweisen wird, den er für kreditwürdig hält. Doch es handelt sich ja nicht um ein Verbot an den Bezogenen, Schecks, denen kein ausreichendes Scheckguthaben zugrunde liegt, einzulösen, sondern um ein Verbot, solche Schecks auszustellen.

Es herrschen in der Literatur und in der Gesetzgebung der verschiedenen Länder darüber, ob der Scheckinhaber bei nicht völlig ausreichendem Scheckguthaben des Ausstellers Teilzahlungen anzunehmen verpflichtet ist und ob der Bezogene verpflichtet ist, nicht völlig gedeckte Schecks bis zur Höhe des Scheckguthabens zu honorieren, verschiedene Ansichten. Im österreichischen Scheckgesetze ist im § 11 ausdrücklich gesagt, daß der Inhaber eines nicht völlig gedeckten Schecks nicht verpflichtet ist, Teilleistungen anzunehmen. Nach §§ 11 u. 23 ist aber zu schließen, daß der Bezogene, wenn der Inhaber sich trotzdem bereit erklärt hat, Teilzahlungen anzunehmen, solche Teilzahlungen bis zur Höhe des vorhandenen Scheckguthabens zu leisten verpflichtet ist. In der Schweiz,[1]) in Argentinien und in Japan ist es im Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß der Scheckinhaber zur Annahme von Teilleistungen verpflichtet ist; deshalb ist in diesen Ländern der Bezogene natürlich auch verpflichtet, das vorhandene, aber ungenügende Scheckguthaben an den Inhaber bei der Präsentation auszuzahlen. Für das deutsche Scheckrecht war eine gesetzliche Bestimmung, daß Teilzahlungen zulässig sein sollten und nicht

[1]) vgl. Pavlicek a. a. O. S. 70 f.

verweigert werden dürften, besonders von Hoppenstedt[1]) und Cohn[2]) verlangt worden; doch das deutsche Scheckgesetz hat von einer Aufnahme einer derartigen Bestimmung in den Gesetzestext abgesehen. Deshalb gilt mangels einer ausdrücklichen Bestimmung nach § 266 BGB. der Rechtssatz, daß niemand verpflichtet ist, Teilleistungen anzunehmen.

Da nach § 13 deutschen ScheckG. der Bezogene, der den Scheckbetrag bezahlt, die Aushändigung des quittierten Schecks verlangen kann, also ohne Aushändigung nicht zu zahlen braucht, so ist daraus zu schließen, daß der Inhaber eines nicht völlig gedeckten Schecks die Leistung der vorhandenen, aber nicht genügenden Deckung auch nur gegen Aushändigung der Scheckurkunde verlangen könnte, was er, ohne seine Interessen zu schädigen, nicht tun kann. Daraus folgt, daß in Deutschland der Bezogene im allgemeinen nicht verpflichtet ist, nicht ganz gedeckte Schecks bis zur Höhe des vorhandenen Scheckguthabens zu bezahlen. In Deutschland ist es auch Handelsbrauch, solche Schecks völlig unbezahlt zu lassen.[3])

§ 12.

Rechtsverhältnisse, wenn bei einer Mehrheit von Schecks das Scheckguthaben nicht ausreicht.

Ebenso ist die Frage streitig, was der Bezogene tun soll, wenn ihm mehrere Schecks präsentiert werden, deren Gesamtbetrag das Scheckguthaben übersteigt. Es gibt hierfür die Möglichkeiten, die Schecks in der Reihenfolge der Präsentation, nach dem Ausstellungsdatum oder nach der laufenden Nummer des Scheckbuchs einzulösen. Auch könnte das Scheckguthaben unter die Scheckinhaber entsprechend der Höhe der einzelnen Beträge verteilt werden. Für Schecks, die nacheinander beim Bezogenen einlaufen, bevor der eine ausgezahlt ist, ist die Frage leichter zu beantworten. Dann hat der Bezogene in der Reihenfolge der

---

[1]) Hoppenstedt, Ein zweites Wort zum Checkgesetz S. 53 (eigener Entwurf § 16).

[2]) Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 3 S. 103.

[3]) Bunzl a. a. O. S. 29.

Präsentation die Schecks einzulösen, bis das Scheckguthaben erschöpft ist. Auf diese Weise ist die Frage in Holland — allerdings nur für den Fall des Konkurses des Ausstellers — gesetzlich geregelt. Auch in Amerika gilt es nach Cohn[1]) als Pflicht der Bank, die Schecks nach der Reihenfolge der Präsentation und nicht nach der Datierung einzulösen. Schwieriger wird die Beantwortung dieser Frage, wenn mehrere Schecks, deren Gesamtsumme das Scheckguthaben übersteigt, gleichzeitig präsentiert werden. Die Meinung, daß die Schecks nach der laufenden Nummer eingelöst werden sollen, ist deshalb nicht richtig, weil die Nummern der Schecks im allgemeinen rechtlich irrelevant sind, und weil der Aussteller die Schecks gar nicht in der Reihenfolge der Nummer zu begeben braucht. Diejenigen, welche die Einlösung des Schecks nach der Datierung verlangen, wollen teils, daß die älteren Schecks zuerst eingelöst werden sollen, teils wollen sie den jüngeren Schecks den Vorrang geben. Die erste Ansicht gilt ohne weiteres für die Länder, die in ihren Gesetzen den Scheckbegebungsvertrag als Zession konstruieren, sie verdient aber auch sonst den Vorzug, solange es sich nur um Schecks handelt, die noch innerhalb der Präsentationsfrist präsentiert werden. Der letztere Standpunkt wird damit begründet, daß im Zweifel angenommen werden müsse, daß der Aussteller durch die Begebung der jüngeren Schecks die älteren hat widerrufen wollen. Ich würde mich dahin entscheiden, daß für Schecks, welche innerhalb der Präsentationsfrist präsentiert werden, die älteren den Vorrang vor den jüngeren haben, daß aber die Schecks, die innerhalb der Präsentationsfrist präsentiert werden, vor den älteren, bei denen die Präsentationsfrist schon abgelaufen ist, eingelöst werden müssen. Die Zahlungen zu gleichen Teilen oder zu Teilen, die nach der Höhe der Scheckfummen berechnet sind, kommen nur für die Länder in Betracht, in denen der Scheckinhaber zur Annahme von Teilzahlungen verpflichtet ist.

In Deutschland ist die Beantwortung dieser Frage der Praxis und der Rechtsprechung überlassen und gesetzlich nicht geregelt worden. Nur in § 18 der Verordnung für Lippe-Detmold

---

[1]) Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 3 S. 103.

v. 1. 12. 1883 [1]) ist für diese Fälle eine gesetzliche Bestimmung vorhanden. Danach hat die Zahlung von Schecks, deren Gesamtbetrag das Scheckguthaben übersteigt, nach der Reihenfolge der Präsentation zu erfolgen, bei mehreren gleichzeitig präsentierten Schecks aber nach dem Datum der Ausstellung; bei mehreren gleichzeitig präsentierten Schecks mit gleichem Datum geht die frühere Nummer der späteren vor.

Solange diese Frage nicht allgemein durch die Rechtsprechung geregelt ist, wird der Bezogene am sichersten gehen, wenn er das Scheckguthaben beim Gerichte deponiert und es den Scheckinhabern überläßt, sich über diese Frage zu einigen. Der Scheckinhaber hat überhaupt kein Recht, vom Bezogenen irgendwelche Auszahlung zu verlangen. Der Bezogene haftet ja lediglich dem Aussteller. Der Bezogene kann deshalb jederzeit mit dem Aussteller beim Abschluß des Scheckvertrags über diesen Punkt eine Vereinbarung treffen.

§ 13.

Das Scheckguthaben beim Tode und dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit der Beteiligten.

Ob der Tod oder der Eintritt der Geschäfsunfähigkeit des Ausstellers auf die Verpflichtung des Bezogenen, vorher ausgestellte Schecks einzulösen, Einfluß hat, ist im deutschen Scheckgesetz selbst nicht geregelt. Es gelten also insoweit die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anweisung. § 591 BGB. bestimmt ausdrücklich, daß die Anweisung nicht durch den Tod oder durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten erlischt. Der Bezogene ist also trotz Kenntnis vom Eintritt dieser Umstände verpflichtet, Schecks, welche vorher ausgestellt worden waren, einzulösen, wenn ein Scheckguthaben vorhanden ist. Wie wir oben gesehen haben, hat das Scheckguthaben zwei selbständige Bestandteile, das Bankguthaben und den Scheckvertrag. Auf die Existenz des Bankguthabens kann, solange es nicht auf Kredit beruht, der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers natürlich keinen Einfluß haben. Ein auf Kredit

[1]) Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 3 S. 108 ff.

beruhendes Bankguthaben erlischt aber beim Eintritt dieser Umstände, da der Krediteröffnungsvertrag ein höchstpersönlicher Vertrag ist und nicht ohne weiteres auf die Rechtsnachfolger übergeht. Der Scheckvertrag ist, wie wir oben sahen, ein Dienstvertrag, der auf Geschäftsbesorgung gerichtet ist; es gelten also für ihn nach § 675 BGB. die Bestimmungen des § 672 über den Auftrag, der im Zweifel durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers nicht erlischt. Es ist also für die Schecks, die vor dem Tode oder dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers ausgestellt worden sind und bei denen die Deckung beim Bezogenen nicht auf dem dem Aussteller gewährten Kredit beruht, nach Eintritt dieser Umstände ein Scheckguthaben im Zweifel noch vorhanden, und damit hat im Zweifel der Bezogene die Verpflichtung, trotz Kenntnis vom Eintritt dieser Umstände die vorher ausgestellten Schecks einzulösen. Natürlich kann aber im Scheckvertrage eine gegenseitige Vereinbarung getroffen werden.

Da der Scheckvertrag ein Dienstvertrag auf Besorgung der Geschäfte des Ausstellers ist, so ist ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht anzunehmen, daß dessen Erben ohne weiteres in den Vertrag eintreten, zumal da für den Abschuß des Scheckvertrages das gegenseitige Vertrauen und die finanzielle Stellung des Ausstellers maßgebend gewesen ist, dessen Erben aber durchaus nicht immer dasselbe Vertrauen beanspruchen können wie der Erblasser. Wenn der Erbe über den ererbten Aktivsaldo mittels Schecks verfügen will, muß er also einen neuen Scheckvertrag mit der Bank abschließen. Ebenso würde es bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers und der Übertragung eines Kontos unter Lebenden sein, z. B. beim Inhaberwechsel einer Firma.

In der Literatur Deutschlands und Österreichs war man allgemein der Ansicht, daß es unzweckmäßig ist, dem Tode oder dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers eine die Verpflichtung des Bezogenenen zur Einlösung vor Eintritt dieser Umstände ausgestellter Schecks aufhebende Kraft im Gesetze einzuräumen. Nur Kuhlenbeck[1]) meint, durch eine solche Be-

[1]) vgl. Fick a. a. O. S. 401.

stimmung könnten Mißbräuche Unberufener mit noch nicht begebenen Schecks eines verstorbenen Ausstellers verhütet werden. Solche Fälle eines Mißbrauchs sind aber so selten und können im Hinblick auf die Vorteile, die die Bestimmungen des deutschen Scheckrechts bieten, kaum in Betracht kommen. Auf demselben Standpunkte wie das deutsche Recht steht auch das österreichische Scheckgesetz, welches die Einflußlosigkeit des Todes und des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit im § 12 Satz 2 ausdrücklich bestimmt. In den Ländern, die den Scheckbegebungsvertrag als Zession auffassen, ist es schon daraus selbstverständlich, daß der Eintritt dieser Umstände beim Aussteller nach der Begebung keine rechtlichen Folgen mehr hat. Nur in England hat der Tod auf die Verpflichtung des Bezogenen Einfluß, denn dort gilt der Tod des Ausstellers als Widerruf, und der Bezogene darf, sobald er Nachricht vom Tode des Ausstellers hat, keine von ihm ausgestellten Schecks mehr einlösen.[1])

Eine andere Frage ist es, ob beim Tode oder dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Bezogenen die Erben oder die gesetzlichen Vertreter verpflichtet sind, Schecks einzulösen. Wie wir sahen, bestimmt § 791 BGB., daß die Anweisung beim Tode eines Beteiligten nicht erlischt. Die Erben des Bezogenen müssen also ebenfalls die Schecks einlösen, die vor dem Tode des Erblassers ausgestellt worden sind, wenn ihnen ein Scheckguthaben zugrunde liegt. Ob ein solches Scheckguthaben nach dem Tode des Bezogenen vorhanden ist, wollen wir im folgenden kurz untersuchen. Das Bankguthaben ist vom Eintritt des Todes des Bezogenen unabhängig, mag es nun aus einem wirklichen Aktivsaldo bestehen oder auf einem Krediteröffnungsvertrage beruhen. Denn die Erben treten in die Verpflichtungen des Erblassers auch insoweit ein. Der Scheckvertrag aber erlischt als Dienstvertrag auf Geschäftsbesorgung nach § 673 BGB. mit dem Tode des Bezogenen. Allerdings hat der Erbe dem Aussteller den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschub Gefahr ver-

---

[1]) vgl. Bills of Exchange Act 1882 Sect 75. The duty and authority of a banker to pay a cheque drawn on him by his customer is determined by: 1. contermand of payment; 2. noctice of the customers death.

bunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäftes fortzusetzen. Es wird also die Sachlage des einzelnen Falles bei Beantwortung der Frage in Betracht kommen. Da aber dem Aussteller eines Schecks durch die Nichteinlösung stets Schaden erwachsen wird, zum wenigsten, insofern er die Rückspesen und Kosten zu tragen hat, diese Gefahr aber selten in der kurzen Zeit zwischen Eintritt des Todes und der Präsentation beseitigt werden kann, so wird in der Praxis wohl immer der Erbe des Bezogenen Schecks, die vor dem Tode des Erblassers ausgestellt worden sind, einlösen müssen. Für solche Schecks, die nach dem Tode des Erblassers ausgestellt werden, wird aber eine solche Verpflichtung nur selten existieren.

Der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Bezogenen hat auf den Bestand des Scheckguthabens und damit auf die Verpflichtung, Schecks des Ausstellers einzulösen, keinen Einfluß, sondern der gesetzliche Vertreter des Bezogenen muß alle vertragsmäßigen Verpflichtungen des Bezogenen erfüllen, soweit sie vor Eintritt der Geschäftsunfähigkeit abgeschlossen worden sind.

Der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Inhabers oder eines Indossanten hat auf den Bestand des Scheckguthabens keinen Einfluß, da sowohl das Bankguthaben wie der Scheckvertrag lediglich auf Rechtsverhältnissen zwischen Aussteller und Bezogenem beruhen und deshalb von der Änderung von Rechtsverhältnissen anderer am Scheck mitbeteiligter Personen völlig unabhängig sind. Die Verpflichtung des Bezogenen, den Scheck zu honorieren, bleibt nach § 791 BGB. bestehen. Der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Scheckinhabers oder Indossanten tritt also ohne weiteres an dessen Stelle in die bestehenden Rechtsverhältnisse ein.

§ 14.

Das Scheckguthaben beim Konkurse der Beteiligten.

Daß der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers auf die Verpflichtung des Bezogenen, die kursierenden Schecks einzulösen, wenn der Aussteller bei ihm ein Scheckguthaben hat, keinen Einfluß hat, trägt viel zur Hebung des Scheckverkehrs bei, weil durch diese Bestimmung die Sicherheit desselben sehr ge-

fördert wird. Aus denselben wirtschaftlichen Gründen wird vielfach auch die Unwiderruflichkeit des Schecks und die Einflußlosigkeit des Konkurses des Ausstellers auf die Einlösungspflicht des Bezogenen gefordert. Das deutsche Scheckgesetz hat, wie wir sahen, die Unwiderruflichkeit nur bis zum Ablauf der Präsentationsfrist festgestellt. Für den Konkurs der Beteiligten hat es keine Bestimmungen getroffen, und es greifen deshalb die Grundsätze der Konkursordnung und des bürgerlichen Rechts Platz. Da in Deutschland der Scheckbetrag durch den Scheckbegebungsvertrag nicht zediert wird, bleibt das Scheckguthaben bis zur Präsentation eine Forderung des Ausstellers an den Bezogenen. Es fällt also nach der Eröffnung des Konkurses des Ausstellers in die Konkursmasse, und ein Aussonderungsrecht steht daher dem Scheckinhaber nicht zu. Auch ein Absonderungsrecht ist dem Scheckinhaber nicht zuerkannt, da ein solches im Gesetz ausdrücklich bestimmt sein müßte, eine solche Bestimmung aber nicht existiert. Von einer solchen Bestimmung wurde abgesehen, weil kein Grund vorhanden sei, für den Fall des Konkurses eines der Beteiligten eine von den Bestimmungen des Konkursrechtes und des bürgerlichen Rechtes abweichende Regelung zu treffen. In der Begründung zum Scheckgesetz heißt es auf S. 29:

> „Im Interesse der sonstigen Konkursgläubiger kann insbesondere im Falle des Konkurses des Scheckausstellers ein besonderes Aus- oder Absonderungsrecht des Scheckinhabers nicht anerkannt werden. Der Bezogene darf, sobald er von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ausstellers Kenntnis erhalten hat, den Scheck nicht mehr einlösen, wenn er sich nicht nochmaliger Inanspruchnahme aussetzen will. Hat dagegen der Bezogene einen Scheck, den der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses ausgestellt hatte, nach der Konkurseröffnung ohne Kenntnis von derselben eingelöst, so wird er dadurch von seiner Verbindlichkeit auf Rückgabe der Deckung in Gemäßheit des § 8 KO. befreit; denn eine auf Anweisung des Gemeinschuldners — also mit seiner Einwilligung — an den Scheckinhaber erfolgte Leistung steht im Sinne des bezeichneten § 8 der Leistung an den Gemeinschuldner gleich".

Wir wollen im folgenden kurz untersuchen, welchen Einfluß der Konkurs der Beteiligten auf das Scheckguthaben, also auf das Bankguthaben und auf den Scheckvertrag hat. Wenn das Bankguthaben in einer wirklichen Schuld des Bezogenen bei dem Aussteller besteht, dann ist diese Forderung des Ausstellers nach Eröffnung des Konkurses ein Bestandteil der Konkursmasse. Dem Gemeinschuldner ist die Verfügung darüber entzogen. Eine Leistung des Bezogenen an den Gemeinschuldner oder mit dessen Einverständnis an den Scheckinhaber befreit also nach § 8 KO. den Bezogenen den Konkursgläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist. Davon macht der § 8 des genannten Gesetzes eine Ausnahme, und zwar ist der Bezogene dann befreit, wenn er ohne Kenntnis von der Eröffnung des Konkurses diese Leistung bewirkt hat. Dabei ist die Beweislast für die Unkenntnis der Konkurseröffnung verschieden verteilt, je nachdem die Leistung vor oder nach der ersten öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses erfolgt. Wenn der Bezogene trotz Kenntnis von der Konkurseröffnung noch Schecks einlöst, so ist er lediglich den Konkursgläubigern gegenüber nicht befreit. Die Einlösung des Schecks wäre an sich rechtswirksam, und er könnte, allein auf § 8 KO. gestützt, den Scheckbetrag nicht mit der condictio indebiti zurückfordern, wenn nicht, wie wir noch sehen werden, durch die Kenntnis von der Eröffnung des Konkurses des Ausstellers der Scheckvertrag erloschen wäre und damit die Verpflichtung, Schecks einzulösen.

Das Bankguthaben kann auch auf einem Krediteröffnungsvertrage beruhen. Zum Fortbestande dieses Vertrags gehört nach Treu und Glauben persönliche und finanzielle Vertrauenswürdigkeit des Ausstellers, und deshalb kann ihn gemäß BGB. § 610 der Bezogene beim Eintritt des Konkurses des Ausstellers widerrufen. Er ist also nicht verpflichtet, Schecks des Ausstellers, die ihm präsentiert werden, aus einem Kreditguthaben zu honorieren. Er braucht aber auch nicht das Kreditguthaben zur Konkursmasse dem Verwalter auszuliefern, sondern kann von seinem Widerrufsrechte Gebrauch machen. § 8 KO. greift also für die Leistungen, die der Bezogene nach Eintritt der Kenntnis von der Konkurseröffnung aus einem Kreditguthaben auf Schecks an den Gemein-

schuldner oder an die Scheckinhaber im Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner macht, nicht Platz, weil der Bezogene in diesem Falle sich jederzeit von seinen Verpflichtungen den Konkursgläubigern gegenüber durch Widerruf befreien kann. Dafür, ob der Bezogene seine Forderung gegen den Aussteller, die durch Einlösung von Schecks aus einem Kreditguthaben nach Konkurseröffnung entstanden ist, im Konkurse geltend machen kann, kommt lediglich in Frage, inwieweit der Scheckvertrag durch den Konkurs berührt wird. Auch die Frage, ob der Bezogene, wenn der nach Konkurseröffnung durch Einlösung von Schecks dem Aussteller gewährte Kredit durch Verpfändung von Wertpapieren oder anderer Wertgegenstände gesichert ist, ein Absonderungsrecht geltend machen kann, hängt lediglich davon ab, welche Einwirkung die Konkurseröffnung auf den Scheckvertrag hat. Ein Eintrittsrecht des Konkursverwalters in den Krediteröffnungsvertrag nach § 17 KO. gibt es nicht, da der Krediteröffnungsvertrag kein zweiseitiger Vertrag ist.

Der Scheckvertrag ist, wie wir gesehen haben, ein Dienstvertrag auf Geschäftsbesorgung. Nach § 23 KO. erlischt dieser Vertrag durch die Eröffnung des Konkurses, es sei denn, daß er sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Wenn also der Scheckvertrag einen nicht zur Konkursmasse gehörenden Vermögensteil des Ausstellers betrifft, so hat der Konkurs über das übrige Vermögen überhaupt keinen Einfluß auf ihn. Betrifft der Scheckvertrag aber keinen vom Konkurs unberührten Vermögensteil, dann erlischt er und gilt nur in dem im BGB. § 674 angeführten Falle als fortbestehend, also nur dann, wenn der Bezogene von dem Erlöschen des Scheckvertrags Kenntnis noch nicht erlangt hat oder erlangt haben muß, d. h. ohne Fahrlässigkeit seinerseits keine Kenntnis erlangt hat. Beim Kreditguthaben kann der Bezogene seine nach Eröffnung des Konkurses entstandene Gegenforderung an den Gemeinschuldner nur dann im Konkurse geltend machen, wenn er den im Scheckvertrage übernommenen Verpflichtungen ohne Kenntnis und ohne auf Fahrlässigkeit beruhender Unkenntnis von der Konkurseröffnung nachgekommen ist. Ist das Kreditguthaben durch Verpfändung von Wertpapieren oder anderen Wertgegenständen gesichert, dann kann der Bezogene

in diesem Falle auch sein Absonderungsrecht geltend machen. Hat der Bezogene trotz Kenntnis von der Konkurseröffnung und damit vom Erlöschen des Scheckvertrags Schecks des Ausstellers aus einem Kreditguthaben eingelöst, dann kann er die gezahlten Scheckbeträge von dem Zahlungsempfänger mit der condictio indebiti zurückfordern. Besteht das Bankguthaben aus einer wirklichen Schuld des Bezogenen an den Aussteller, so kommt, wie wir sahen, § 8 KO. zur Geltung. Der Bezogene kann aber, wenn der Scheckvertrag erloschen ist und nicht als fortbestehend gilt, die an den Scheckinhaber gezahlten Beträge auch hier mit der condictio indebiti zurückverlangen.

Die Ansicht Lessings,[1]) daß nach dem Scheckgesetz für den Konkurs des Ausstellers unbeschadet eines dem Bezogenen verbleibenden Kündigungsrechts dem Konkursverwalter die Befugnis zugesprochen sei, ohne neuen Scheckvertrag über das zur Masse gehörige Scheckguthaben mittels Schecks zu verfügen, ist irrig, da ja der Scheckvertrag durch die Konkurseröffnung nach § 23 KO. erlischt.

Im Konkurse des Bezogenen fällt das Bankguthaben, wenn es eine wirkliche Schuld des Bezogenen an den Aussteller darstellt, ebenfalls in die Konkursmasse; denn es steht im Eigentum des Bezogenen. Der Aussteller kann seine Forderung im Konkurse anmelden und hat Anspruch auf Auszahlung der Konkursdividende. Das auf einem Krediteröffnungsvertrage beruhende Bankguthaben bleibt an sich bestehen, und wenn der Konkursverwalter den Vertrag nicht erfüllt, kann der Aussteller nach § 26 KO. Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung als Konkursgläubiger geltend machen. Ist das Kreditguthaben durch Verpfändung von Werten gesichert, so kann der Aussteller die Pfandgegenstände aussondern. Der Inhaber des Schecks wird in seinen Rechten durch den Konkurs des Bezogenen nicht berührt, er hat ja überhaupt kein Recht dem Bezogenen gegenüber. Deshalb ist er auch nicht Konkursgläubiger.

Auf den Bestand des Scheckvertrags hat der Konkurs des Bezogenen keinen Einfluß. Der Verwalter kann ihn aber, wenn

---

[1]) Lessing a. a. O. S. 49.

er nicht auf bestimmte Zeit geschlossen ist, jederzeit kündigen. Ist der Scheckvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen und wird er von dem Verwalter nicht erfüllt, so kann der Aussteller seinen Schaden wegen Nichterfüllung nach § 26 KO. als Konkursgläubiger geltend machen. Der Aussteller kann den Scheckvertrag, auch wenn er auf bestimmte Zeit geschlossen ist, jederzeit kündigen, wenn der Bezogene in Konkurs verfallen ist, da der Eintritt des Konkurses als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. anzusehen ist. Ein Eintrittsrecht des Konkursverwalters nach § 17 KO. ist möglich; denn der Scheckvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag. Der Eintritt des Konkursverwalters in den Scheckvertrag wird aber in der Praxis sehr selten sein und nur dann vorkommen, wenn der Verwalter das Bankgeschäft des Gemeinschuldners weiterführt und einen vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Krediteröffnungsvertrag erfüllt; denn ein positives Bankguthaben fällt ja in die Konkursmasse. Auch hängt es ja lediglich vom Willen des Ausstellers ab, ob er die Dienste des Bezogenen weiter in Anspruch nehmen und weiter auf den Bezogenen Schecks ziehen will.

Wie wir schon gesehen haben, sind die Ansprüche des Scheckinhabers gegen den Aussteller beim Konkurse des Bezogenen davon abhängig, ob der Konkurs vor oder nach Ablauf der Präsentationsfrist ausgebrochen ist, und ob der Scheck innerhalb derselben präsentiert worden ist oder nicht.

Wenn der Scheckinhaber in Konkurs gerät, fallen der Scheck und die mit ihm zusammenhängenden Rechte in die Konkursmasse und der Konkursverwalter tritt einfach nach § 6 KO. in die Rechte des Scheckinhabers ein. Auf das Bestehen des Bankguthabens und Scheckvertrags und damit auf das Bestehen des Scheckguthabens hat der Konkurs des Scheckinhabers keinen Einfluß.

In den ausländischen Gesetzen ist diese Materie verschieden geregelt. Beim Konkurse des Ausstellers darf in England der Bezogene von dem Moment an, wo er Kenntnis von der Konkurseröffnung hat, Schecks des Gemeinschuldners nicht mehr einlösen, mögen sie vor oder nach der Konkurseröffnung ausgestellt sein. In der Schweiz[1]) gilt für den Scheck insoweit die Be-

[1]) vgl. Abt a. a. O. Anlage III.

stimmung über die Anweisungen, und diese lautet im Obligationenrecht Art. 412 Abs. 3: „Wird über den Anweisenden der Konkurs eröffnet, so gilt die Anweisung als widerrufen". Das holländische Gesetz bestimmt, daß der Bezogene verpflichtet ist, nach Eröffnung des Konkurses des Ausstellers Schecks bis zum Einspruch des Konkursverwalters oder eines Interessenten einzulösen. In Frankreich ist diese Frage gesetzlich nicht gelöst. Da aber hier die Zessionstheorie herrscht, so kann nach Chastonet[1]) der Scheckinhaber sich im voraus aus dem Scheckguthaben des Ausstellers befriedigen; er kann aber seinen Ausfall nicht noch als Konkursgläubiger geltend machen.

In Belgien hat das Scheckguthaben ebenfalls zur Einlösung der darauf gezogenen Schecks zu dienen, und der Bezogene ist trotz Eröffnung des Konkurses des Ausstellers berechtigt und verpflichtet, die präsentierten und vor Konkurseröffnung ausgestellten Schecks aus dem vorhandenen Scheckguthaben einzulösen.[2]) In Österreich bestimmt § 12 des Gesetzes über den Scheck, daß die Zahlung des Schecks ungeachtet eines dem Aussteller bei dem Bezogenen zustehenden Guthabens vom Bezogenen abzulehnen ist, wenn ihm bekannt geworden ist, daß über das Vermögen des Ausstellers der Konkurs eröffnet wurde.

Die Rechtsverhältnisse des Schecks beim Konkurse des Bezogenen sind in den meisten ausländischen Gesetzen nicht geregelt. Nur in England gibt es eine Bestimmung darüber, welche dem Scheckinhaber ein direktes Recht gibt, die Konkursdividende zu erheben.

---

[1]) vgl. Fick a. a. O. S. 410.
[2]) Pavlicek a. a. O. S. 73.

IV. Schluß.

§ 15.

Die Guthabenklausel.

Das deutsche Scheckgesetz v. 11. 3. 1908 führt in § 1 Ziff. 2 als notwendiges Erfordernis der Scheckurkunde die Bezugnahme auf das Scheckguthaben, die sogen. Guthabenklausel auf. Damit hat das Gesetz die in der Literatur vielumstrittene Frage, ob die Guthabenklausel unter die formellen wesentlichen Bestandteile der Scheckurkunde aufzunehmen sei, für Deutschland entschieden. Schon in den meisten Entwürfen zu einem deutschen Scheckgesetz wird die Guthabenklausel verlangt, und es hatte sich lange Zeit vor der gesetzlichen Regelung des Scheckwesens in Deutschland bereits ein fast durchgängig gleiches Scheckformular, welches die Guthabenklausel enthielt, bei den meisten deutschen Banken und auch bei der Reichsbank ausgebildet.

Gegen die Aufnahme der Guthabenklausel unter die notwendigen Erfordernisse der Scheckurkunde hat sich besonders Kapp[1]) ausgesprochen. Er hat nichts gegen eine Aufnahme der Guthabenklausel in das Scheckformular einzuwenden, hält es aber für durchaus falsch, die Bezugnahme auf ein Guthaben als wesentliches Erfordernis hinzustellen, von dessen Vorhandensein die Geltung des Schecks abhängig ist, da eine solche Bestimmung nach seiner Meinung nur zur Folge haben würde, daß viele Papiere ohne inneren Grund der Eigenschaft als Scheck verlustig gingen. Zudem sei ein solches Erfordernis für den Schecknehmer völlig wertlos, da dieser von der Richtigkeit der behaupteten Tat-

---

[1]) Kapp a. a. O. S. 365.

sache keine Kenntnis haben könne. Auch Mittermaier und Fick sprechen sich gegen die Aufnahme der Guthabenklausel unter die notwendigen Erfordernisse aus.[1][2] Hammerschlag, der von Pavlicek ebenfalls als Gegner der Guthabenklausel aufgeführt wird, hat sich der gegenteiligen Ansicht angeschlossen; denn er sagt neuerdings,[3] die Guthabenklausel sei mit Recht als wesentliches Erfordernis der Scheckurkunde in den österreichischen Scheckgesetzentwurf aufgenommen worden. Die letzte Meinung Hammerschlags wird von Mumm[4] bekämpft, welcher ausführt, die Notwendigkeit der Guthabenklausel werde auf die wirtschaftliche Entwicklung des Scheckverkehrs von nachteiligem Einfluß sein, da das Publikum nicht fassen werde, daß unter Guthaben im Scheckrecht der weitere Begriff der Deckung zu verstehen sei. Er befürchtet weiterhin, daß die gegenwärtige Auslegung des Begriffs „Guthaben" von der späteren Anschauung eingeengt werden könne.

Auch Cohn[5][6] und Koch[7] haben ihre Ansicht über die Guthabenklausel geändert. Sie waren beide früher Gegner der Notwendigkeit der Guthabenklausel. Koch führte 1883 in der Berliner Juristischen Gesellschaft sogar in einem Vortrag aus, die Aufnahme der Bezugnahme auf ein Guthaben unter die wesentlichen Erfordernisse des Schecks sei ebenso wertlos, als sie ungebräuchlich sei. Beide vertreten aber in ihren neueren Abhandlungen die Notwendigkeit der Guthabenklausel. Für sie sprechen sich noch Pavlicek[8] und Conrad[9] aus.

Wenn die Guthabenklausel an und für sich juristisch auch nicht direkt nötig ist, da sich schon aus der Bezeichnung der Ur-

---

[1] vgl. Pavlicek a. a. O. S. 44 und Conrad a. a. O. S. 85.

[2] Fick a. a. O. S. 167.

[3] Hammerschlag in DJZ. 1905 S. 673.

[4] Mumm in DJZ. 1905 S. 1048.

[5] Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 1 S. 488 f. u. Endemanns Handb. Bd. 3 S. 115.

[6] Cohn, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 11 S. 398 f.

[7] Koch, Gesammelte Vorträge S. 201; vgl. Fick a. a. O. S. 108 u. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 29 S. 59; vgl. Conrad a. a. O. S. 83.

[8] Pavlicek a. a. O. S. 45.

[9] Conrad a. a. O. S. 35 ff.

kunde als Scheck und aus dessen rechtlicher Natur ergibt, daß die Zahlung aus dem Scheckguthaben des Ausstellers bei dem Bezogenen erfolgen soll, und auch ohne Guthabenklausel eine Bestrafung des unredlichen Ausstellers wegen Betrugs beim Nichtvorhandensein dieses Scheckguthabens möglich ist, so wird dem Aussteller doch gerade durch die Guthabenklausel besonders vor Augen gehalten, daß er eine falsche Tatsache vorspiegelt, wenn er ohne Scheckguthaben einen Scheck ausstellt und begibt. Die Bedenken, daß der Begriff „Guthaben" zu eng ausgelegt werden, und daß dadurch die Ausbreitung des Scheckverkehrs gehemmt werden könne, sind dadurch beseitigt, daß in § 3 ScheckG. eine Definition des Begriffs „Guthaben" gegeben worden ist. Der Strafrichter hat außerdem noch bei Aufnahme der Guthabenklausel in den Scheckteyt einen urkundlichen Beweis für eine solche Vorspieglung falscher Tatsachen. Durch die Aufnahme der Guthabenklausel in den Scheckteyt wird die Sicherheit des Scheckverkehrs gehoben, und dieser Vorteil wird nicht dadurch aufgewogen, daß einmal eine Scheckurkunde, der die Guthabenklausel fehlt, als Scheck nichtig ist — ein Fall, der in der Praxis sehr selten vorkommen wird, da allgemein fast nur gedruckte Scheckformulare verwandt werden, in diesen aber die Guthabenklausel vorgedruckt ist —.

Außer in Deutschland ist die Guthabenklausel nur noch in Österreich [1]) in den notwendigen Scheckteyt aufgenommen worden.

[1]) Österr. ScheckG. v. 3. 4. 1906 § 2 Ziff. 5.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.